

OFFICE OF DEMOCRACY AND GOVERNANCE

(Oficina de Democracia y Governabilidad)

"...promoviendo la transición hacia y la consolidación de regimenes democráticos en todo el mundo."

PAUTAS PARA PROMOVER LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL



Marzo 2002

Serie de Publicaciones Técnicas

Office of Democracy and Governance
Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance
U.S. Agency for International Development
Washington, DC 20523-3100

**PARA PEDIR ESTE DOCUMENTO AL DEVELOPMENT EXPERIENCE CLEARINGHOUSE
[CENTRO DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EXPERIENCIA EN DESARROLLO]**

- Por favor citar el título del documento (*Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*) y el número de identificación del documento (PN-ACM-009).
- Los empleados de USAID, los contratistas de USAID en el extranjero y las organizaciones patrocinadas por USAID en el extranjero pueden pedir los documentos gratuitamente.
- Las universidades, centros de investigación, oficinas gubernamentales y otras instituciones ubicadas en países en desarrollo pueden pedir hasta cinco títulos gratuitamente.
- Todas las demás instituciones y personas pueden comprar los documentos. No enviar el pago. Cuando corresponda se facturarán los costos de reproducción y envío.

Enviar sus pedidos al siguiente número de fax: (703) 351-4039 **Attn:** USAID Development Experience Clearinghouse (DEC) o a la siguiente dirección de correo electrónico: docorder@dec.cdie.org

ACERCA DE LA SERIE DE PUBLICACIONES TÉCNICAS

La Serie de Publicaciones Técnicas de la Oficina de Democracia y Gobernabilidad de USAID fue creada en marzo de 1998. La misma incluye publicaciones destinadas principalmente para empleados de USAID; sin embargo, todas las personas interesadas en el sector pueden beneficiarse de la serie. Los autores de publicaciones individuales pueden ser funcionarios de USAID y/u otras personas del sector público y privado. La Oficina de Democracia y Gobernabilidad se reserva el derecho de revisar y editar todas las publicaciones en cuanto a su contenido y formato, y todas las publicaciones estarán sujetas a un amplio proceso de revisión por parte de USAID. En parte, la serie se propone indicar las mejores prácticas, lecciones aprendidas y directrices para su consideración por los profesionales. La serie también incluye publicaciones dirigidas a estimular el debate y la discusión.

Una lista de las demás publicaciones pertinentes y la información para hacer pedidos se incluye al fin de este documento.

ACERCA DE ESTA PUBLICACIÓN

La independencia judicial es fundamental para el buen funcionamiento del poder judicial y es la piedra angular de una sociedad democrática y basada en el mercado que esté cimentada en el estado de derecho. Al examinar lo anterior, este estudio se propone lograr tres objetivos: (1) poner a prueba la validez de los enfoques programáticos actuales para la independencia judicial; (2) reunir a expertos en el campo para tratar los problemas más intransigentes que implica la promoción de la independencia judicial; y (3) producir un documento que ayude a guiar a nuestros funcionarios en el campo.

Para comentarios respecto a esta publicación y preguntas sobre la independencia y la imparcialidad judicial dirigirse a:

Michael Miklaucic
Acting Team Leader [Director en Funciones del Equipo]
Rule of Law Team [Equipo del Estado de Derecho]
Tel.: (202) 712-1982
Fax: (202) 216-3231
mmiklaucic@usaid.gov

Office of Democracy and Governance
Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance
U.S. Agency for International Development
Washington, DC 20523-3100

Para obtener más información, incluyendo las versiones electrónicas de la Serie de Publicaciones Técnicas, visitar el sitio de intranet de la Oficina de Democracia y Gobernabilidad en <http://inside.usaid.gov/G/DG/> y el sitio de internet de democracia de USAID en <http://www.usaid.gov/democracy/>

ACERCA DE LA OFICINA

La Oficina de Democracia y Gobernabilidad es el punto focal de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos para la programación en democracia y gobernabilidad. El rol de la Oficina de Democracia y Gobernabilidad consiste en proporcionar a USAID y otros profesionales del desarrollo los conocimientos técnicos e intelectuales necesarios para apoyar el desarrollo democrático. La Oficina ofrece esta información sobre las áreas siguientes:

- **Estado de Derecho**
- **Elecciones y Procesos Políticos**
- **Sociedad Civil**
- **Gobernabilidad**

RECONOCIMIENTOS

Gail Lecce

Gail es la subdirectora en funciones de la Oficina de Democracia y Gobernabilidad de USAID, y tiene una Licenciatura en Literatura Inglesa de la Universidad Estatal de Pennsylvania y un Juris Doctor de la Escuela de Derecho de Harvard University. Gail trabajó para un bufete de abogados en Hawaii antes de incorporarse a USAID en la Oficina del Abogado General en 1979. Su carrera en USAID se ha dividido entre puestos de asesora general y funcionaria para la democracia. Sus tareas han incluido la asesoría legal regional para Centroamérica (destinada a Costa Rica), abogada general adjunta para contratos y directora de las oficinas para la democracia en El Salvador y Honduras. Gail manejó el proyecto de independencia judicial para la Oficina de Democracia y Gobernabilidad, fue autora de algunas partes de este informe y editó los documentos técnicos y los estudios de caso.

International Foundation for Election Systems (IFES)

IFES brinda asesoría profesional y asistencia técnica para promover la democracia y sirve como centro de intercambio de información sobre el desarrollo democrático. IFES está dedicada al éxito de la democracia a nivel mundial y a la perspectiva de que las personas en todos los rincones del mundo tienen derecho a una opinión libre e informada sobre la manera en que son gobernadas. IFES reconoce que la gobernabilidad democrática es un proceso dinámico y en desarrollo, creado por los pueblos a quienes sirve para satisfacer sus necesidades. IFES ha trabajado en más de 100 países, ofreciendo su experiencia en las siguientes áreas: elecciones, estado de derecho, gobernabilidad y sociedad civil. IFES fue el contratista principal para este estudio sobre independencia judicial.

Sandra Coliver

Sandy, ex asesora principal en estado de derecho en IFES (1999-marzo de 2001), coordinó el proyecto de independencia judicial y ha dirigido o participado en programas sobre el estado de derecho en todo el mundo. Sandy trabajó en Bosnia (1996-1998) con las Naciones Unidas, OSCE y el International Crisis Group. Por espacio de cinco años, Sandy se desempeñó como directora del programa de derecho del Artículo 19, International Centre Against Censorship, con sede en Londres. Ejerció la abogacía en San Francisco y ha impartido cursos sobre derecho internacional y derechos humanos en el Boalt Hall (Universidad de California en Berkeley) y en la Escuela de Derecho Washington de American University. Actualmente es la directora ejecutiva del Center for Justice and Accountability, una ONG dedicada a responsabilizar a los violadores de los derechos humanos.

Keith E. Henderson

Actualmente, Keith se desempeña como asesor principal en estado de derecho y es miembro del cuerpo de investigación de IFES. Asimismo, imparte un curso llamado “Global Corruption and the Rule of Law Through a Technological Lens” [Corrupción mundial y el estado de derecho a través de un lente tecnológico] en la Escuela de Derecho Washington de American University. Entre 1993 y 1998, Keith se desempeñó en USAID como asesor principal en estado de derecho y políticas para combatir la corrupción e implementó la Iniciativa del Estado de Derecho de US\$50 millones de Clinton/Yeltsin en los países de la ex Unión Soviética. Keith revisó y comentó las versiones preliminares de este documento, enfocado ante todo en los temas de la sociedad civil, corrupción y ejecución de decisiones judiciales, y continuó asesorando el proyecto después de incorporarse a IFES en mayo de 2001.

La Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF)

DPLF fue fundada por los ex miembros de la Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas para El Salvador para promover la reforma y la modernización de los sistemas de justicia nacional en el hemisferio occidental, así como la incorporación y la implementación plena de las protecciones

internacionales y regionales de los derechos humanos en estos sistemas de justicia. DPLF fue subcontratista en el estudio sobre la independencia judicial, y fue su responsabilidad ayudar a identificar a expertos nacionales en los países de América Latina, coordinar y actualizar las investigaciones regionales, y supervisar y editar la edición en español de este informe.

Margaret Popkin

Maggi es la directora ejecutiva de la Fundación para el Debido Proceso Legal. Ella ha trabajado temas de estado de derecho y justicia en América Latina durante los últimos 18 años y ha sido una crítica reconocida en temas del sector justicia y la justicia de transición. En El Salvador (1985-93) se dedicó a temas relacionados a los derechos humanos, la justicia y el proceso de paz. Ha trabajado como consultora para la Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas en el Salvador, el Comité de Abogados para los Derechos Humanos, y el PNUD, entre otros. Ha impartido cursos en derechos humanos en la Escuela de Derecho Washington de American University. Maggi escribió el capítulo sobre América Latina, ayudó en la conceptualización del proyecto desde su inicio, y ofreció asesoría constante durante el estudio y comentarios sobre las diferentes versiones preliminares de la guía.

Elisabeth Lehnhoff

Elisabeth hizo la traducción al español. La Oficina de Democracia y Gobernabilidad de USAID, IFES, y DPLF reconocen la alta calidad de su trabajo y su valiosa colaboración en el esfuerzo para hacer accesible el contenido de esta guía a un público más amplio.

Autores de artículos y estudios regionales y de países

Louis Aucoin

Louis es profesor de derecho comparativo en la Escuela de Derecho de Boston University. Ha trabajado en programas de estado de derecho en Haití, Indonesia, Camboya, Chad, Madagascar y Timor Oriental, y es autor de un manual anotado de la constitución de Francia.

William E. Davis

Bill es director y fundador de DPK Consulting. Durante los últimos 24 años ha trabajado en la administración de justicia a niveles internacional, federal y estatal y se ha desempeñado como consultor para USAID, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, incluyendo proyectos en Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela, Kosovo, Pakistán y la Ribera Occidental/Gaza. Anteriormente, Bill ejerció los cargos de director de la Oficina Administrativa de los Tribunales y secretario para el Consejo de la Judicatura y la Comisión sobre Nombramientos Judiciales para el Estado de California; ejecutivo del distrito jurisdiccional de los Estados Unidos para los tribunales federales en los nueve estados occidentales y los territorios del Pacífico; y director de la Oficina Administrativa de los Tribunales para Kentucky.

Giuseppe Di Federico

Giuseppe es profesor de derecho de tiempo completo en la Universidad de Bolonia; director fundador del Centro de Investigación para Estudios Judiciales de la Universidad de Bolonia (desde 1981); director fundador del Instituto de Investigación sobre Sistemas Judiciales del Consejo Italiano de Investigación Nacional (desde 1992); y primer presidente de la Red Europea de Investigación (desde 1999). Ha sido consultor experto en temas de reforma judicial para numerosas organizaciones, incluyendo el Banco Mundial (Argentina) y el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (Vietnam), y para varios países ex comunistas de Europa Oriental. Giuseppe colabora constantemente con la École Nationale de la Magistrature (Bordeaux) y con el Institut des Hautes Études sur la Justice (París) en la planificación de seminarios para jueces, fiscales y académicos europeos.

Stephen Golub

Stephen es consultor en derecho internacional y profesor en políticas y derecho para el desarrollo internacional en la Escuela de Derecho de Boalt Hall, Universidad de California en Berkeley. Recientemente dirigió para la Fundación Ford una revisión de los programas mundiales de derecho de esta fundación, y estuvo involucrado en la programación para el estado de derecho durante 15 años, seis de los cuales permaneció en Asia.

Mira Gur-Arie

Mira es abogado superior de educación judicial para Asuntos Interjudiciales en el Federal Judicial Center, la agencia de educación e investigación para el poder judicial federal de los Estados Unidos.

Linn Hammergren

Linn es especialista en administración del sector público en Departamento Regional de América Latina, Banco Mundial, y trabaja en las áreas de reforma judicial y estrategias de combate a la corrupción. Anteriormente, Linn manejó, durante 12 años, proyectos de administración de justicia para USAID.

Erik Jensen

Erik es director de investigación y miembro de alto nivel del Transnational Business Law Program en la Escuela de Derecho de Stanford University. Erik trabajó para The Asia Foundation durante 15 años, ejerciendo el cargo de director de las oficinas de campo, entre otros, y actualmente continúa desempeñándose como asesor legal para esta fundación.

Edwin Rekosh

Ed es director de Public Interest Law Initiative in Transitional Societies en la Escuela de Derecho de Columbia University. Creada en 1997 con el apoyo de la Fundación Ford, esta iniciativa brinda ayuda para el desarrollo y facilita el establecimiento de redes de comunidades de derecho de interés público en Europa Central y Oriental, Rusia y Asia Central. Ed trabajó para el bufete neoyorkino de Coudert Brothers durante tres años antes de incorporarse al International Human Rights Law Group, para quien manejó la oficina de Bucarest entre 1992 y 1995. Posteriormente, Ed trabajó como consultor para la Fundación Ford y el Open Society Institute, en proyectos relacionados a los derechos humanos y la reforma legal en Europa Central y Oriental.

Russell Wheeler

Russell es director adjunto del Federal Judicial Center de los Estados Unidos, el cual brinda orientación y educación continua para jueces federales y personal de los tribunales, realiza investigaciones sobre las operaciones de los tribunales y ofrece ayuda a los sistemas judiciales en el extranjero.

Jennifer Widner

Jennifer es profesora adjunta en ciencia política en la Universidad de Michigan. Es autora de *Building the Rule of Law* [Desarrollando el estado de derecho] (W.W. Norton, 2000) y de otros libros sobre política y cambio político en África.

La Oficina de Democracia y Gobernabilidad de USAID e IFES ofrecen agradecimientos adicionales a Edwin Rekosh, quien no sólo escribió capítulos sobre las regiones en que es experto (Europa Oriental y Eurasia), sino también ayudó a identificar a los colaboradores de los países y a conceptualizar el proyecto desde sus etapas iniciales. La Oficina de Democracia y Gobernabilidad también expresa su reconocimiento por las colaboraciones de Louis Aucoin, William Davis, Giuseppe Di Federico, Stephen Golub, Mira Gur-Arie, Linn Hammergren, Erik Jensen, Russell Wheeler y Jennifer Widner, no sólo por escribir artículos para esta guía sino por ofrecer asesoría constante, así como a Richard E. Messick, el

Embajador James Michel, Tom Carothers y John Blackton, por sus comentarios sobre diferentes versiones preliminares.

Agradecemos especialmente a varios miembros del poder judicial de los Estados Unidos por sus comentarios, en particular al Magistrado Paul A. Magnuson (D. Minn.), presidente del Comité de Relaciones Judiciales Internacionales de la Conferencia Judicial de los Estados Unidos; el Magistrado Peter Messitte (D. Md.); la Magistrada Vicki Miles-LaGrange, (W.D.Ok.); el Magistrado Bohdan A. Futey, Corte de Demandas Federales de los Estados Unidos; el Magistrado Marvin Garbis (D. Md.) y el Magistrado Nan Shuker (Corte de D.C.). Adicionalmente, expresamos nuestro agradecimiento a Louise Williams y Karen Hanchett de la Oficina Administrativa de las Cortes de los Estados Unidos.

También se aprecia la participación de las siguientes personas en discusiones de mesas redondas y con comentarios sobre las versiones preliminares: John Lobsinger, asesor principal de políticas sobre democracia y gobernabilidad, Departamento de Políticas, CIDA; John Blackton (Cairo), Amideast; Jamal Benomar, asesor legal de PNUD, Office of Emergency Response; Douglass Cassel, vicepresidente, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y profesor de derecho en la Escuela de Derecho de Northwestern University; Peter Russell, profesor emérito de ciencia política y coeditor de *Judicial Independence in the Age of Democracy* [La independencia judicial en la era de la democracia] (U.P. Virginia, 2001); Joseph N. Onek, ex coordinador superior para el estado de derecho, Departamento de Estado de los Estados Unidos; Joseph Jones, jefe, International Training and Development Programs, División Penal, Departamento de Justicia de Estados Unidos; Carl Alexandre, director, Office of Overseas Prosecutorial Development, Assistance and Training; y Amy Young, directora, Office of Democracy Promotion, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, Departamento de Estado de los Estados Unidos.

En USAID hay varias personas que merecen reconocimiento por sus preguntas y sus comentarios extensos sobre los artículos regionales y de los países, en particular, Aleksandra Braginski, Gerry Donnelly, Patricia Liefert, David Black, Margaret Sarles, Neil Levine, Don Muncy y Jan Stromsen.

PRÓLOGO DE USAID

Hace más de quince años que USAID se dedica a la generación de programas relacionados al estado de derecho. En muchos de éstos, la promoción de la independencia judicial constituye un objetivo explícito. En donde dicho objetivo no es explícito, es casi inevitable que lo llegue a ser en algún momento. La independencia judicial está en el corazón de un poder judicial en buen funcionamiento y es la piedra angular de una sociedad democrática y de mercado basada en el estado de derecho.

Al principio del presente estudio hubo tres objetivos primordiales que condujeron a la elaboración de esta guía. Primero, era nuestro deseo poner a prueba la validez de nuestros enfoques programáticos actuales con respecto a la independencia judicial. ¿Éstos estaban funcionando? ¿Habría que hacer énfasis en unos, más que en otros? Segundo, era nuestra aspiración reunir a expertos en el campo para abordar los problemas más intransigentes con relación a la promoción de la independencia judicial. En mi propia experiencia, encontré que era relativamente sencillo desarrollar programas para mejorar progresivamente la independencia del poder judicial, pero que era muy difícil superar la oposición a dichas reformas, la cual podría tirar abajo años de avances mediante un movimiento hábil y políticamente astuto. En muchos casos, hasta era difícil identificar las fuentes precisas de oposición. A partir de este proceso y de la sabiduría colectiva adquirida a través del mismo, esperamos mejorar nuestra programación en esta área.

El tercer objetivo, de igual importancia para nosotros, era producir un documento que ayudara a orientar a nuestros funcionarios de campo. La realidad para USAID y para la mayoría de otros donantes es que se espera de nuestro personal de campo que domine una variedad de áreas técnicas. Es poco probable que las personas que trabajan por el estado de derecho dispongan de pericias en todas las facetas del tema. El propósito de la guía, por lo tanto, es servir a los funcionarios de campo con diferentes niveles de pericias, proporcionar educación básica y ofrecer ideas nuevas a los más experimentados.

Considero que tuvimos éxito en los tres frentes. La información que recibimos confirma que nuestros enfoques programáticos por lo general eran válidos. Aunque no surgieron enfoques dramáticamente nuevos, hubo algunas sorpresas en las colaboraciones de nuestros expertos nacionales y algunos enfoques programáticos de los que anteriormente se creía que no abordaban el problema de la independencia judicial y que ahora fueron integrados en el repertorio. No encontramos ninguna solución mágica para abordar la oposición a la reforma, pero dedicamos una mayor atención a este tema y pulimos nuestras ideas. Consideramos que lo más importante es que el estudio haya resultado en una guía útil para desarrollar programas de independencia judicial en forma organizada y minuciosa.

Un beneficio adicional lo constituyeron las relaciones establecidas a través del proceso. Éste fue un esfuerzo conjunto de IFES y USAID, en donde participaron muchos otros colaboradores. Deseo expresar mi agradecimiento a IFES, y en especial a Sandy Coliver, por concebir el proceso de colaboración que en sí fue una experiencia enriquecedora y gratificante, y por el esfuerzo dedicado a este proyecto. También deseo expresar mi agradecimiento a todos nuestros colaboradores. Seguiremos contando con ellos para que nos ayuden a mejorar, no sólo los proyectos de independencia judicial sino toda nuestra programación respecto al estado de derecho.



Gail Lecce, Directora Adjunta en Funciones
Oficina de Democracia y Gobernabilidad
Departamento de Democracia, Conflicto y Ayuda Humanitaria
Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos

**PAUTAS PARA PROMOVER LA INDEPENDENCIA Y
LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL**

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	1
I. INTRODUCCIÓN	5
A. Propósito y Alcance de la Guía	5
B. La Importancia de la Independencia y la Imparcialidad Judicial	5
C. Metodología	6
D. Organización de la Guía	7
II. PROCEDIMIENTOS Y ARREGLOS INSTITUCIONALES CLAVE	9
A. Creando Apoyo para las Reformas.....	10
B. Enfrentando la Interferencia a través de la Estructura Institucional	12
C. Desarrollando Actitudes y Capacidad Judicial	30
D. Aumentando la Transparencia	36
E. Promoción del Respeto de la Sociedad Civil por el Rol de un Poder Judicial Imparcial	41
F. La Tensión entre Independencia y Rendición de Cuentas	44
G. Dónde Comenzar	45
III. ESTUDIOS REGIONALES Y NACIONALES	47
A. La Independencia Judicial en el África Regida por <i>Common Law</i>	47
B. Lecciones que Surgen de los Esfuerzos de Reforma en Europa Oriental y Eurasia	59
C. La Independencia Judicial en Francia	81
D. La Independencia Judicial en Italia	93
E. Iniciativas para Mejorar la Independencia Judicial en América Latina: una Perspectiva Comparativa	112
F. La Independencia Judicial en los Estados Unidos: Temas de Actualidad e Información Relevante sobre Antecedentes	149
IV. TEMAS IMPORTANTES	167
A. Independencia Judicial y Rendición de Cuentas: el Balance Cambiante en las Metas de Reforma	167
B. El Papel de la Administración de los Tribunales en el Fortalecimiento de la Independencia y la Imparcialidad Judicial	178
C. Contribuciones de la Sociedad Civil al Fortalecimiento de la Independencia y la Imparcialidad Judicial	187
D. El Contexto para los Programas de Independencia Judicial	198
ANEXO A: Estándares y Principios Internacionales de Independencia Judicial	
ANEXO B: Recursos en la Internet	

RESUMEN EJECUTIVO

Lograr la independencia judicial con el propósito de asegurar la imparcialidad en las decisiones judiciales es una iniciativa compleja. Hay diferentes maneras en las cuales los países, con o sin el apoyo de donantes, han tratado de alcanzar esta meta. Mucho depende de las costumbres locales, las expectativas y los arreglos institucionales. Esta guía se propone promover una comprensión de los temas y ayudar a USAID y otros donantes a diseñar e implementar programas efectivos.

La guía se basa principalmente en aportes de expertos de 26 países. Las conclusiones extraídas de los artículos presentados por estos expertos fueron examinadas en una serie de mesas redondas, y los resultados finales conforman el núcleo de la guía. La guía se divide en tres partes principales. Después de la Sección introductoria, la Sección II describe los procesos principales y los arreglos institucionales que afectan la independencia judicial. La Sección III comprende estudios regionales y de países que profundizan sobre importantes diferencias en la cultura, la historia y los sistemas legales que afectan la independencia judicial. La Sección IV desarrolla temas específicos.

La Subsección A de la Sección I reconoce la necesidad de desarrollar el apoyo para las reformas. La oposición a estas reformas muchas veces es grande, ya que hay muchos intereses en juego. Muchos actores pueden perder algo en el proceso. Frecuentemente, los actores dentro del sistema temen el impacto que las reformas tendrán en ellos mismos. En ocasiones, no se entiende o no se comparte ampliamente la visión de lo que las reformas deberían lograr, ni la manera de hacerlo. En esas mismas ocasiones, los donantes suelen estar bajo presión para mostrar rápidamente resultados tangibles. A fin de sostener el proceso de reforma a través del tiempo, es esencial que los donantes y sus contrapartes locales se tomen el tiempo para fortalecer el apoyo a las reformas desde el principio. El tiempo y el esfuerzo necesarios para hacer esto suelen ser sustanciales, y casi siempre son subestimados.

Una coalición de base amplia que incluye aliados tanto dentro como fuera del poder judicial es esencial. Las ONGs pueden jugar un rol especial como la voz del pueblo. Los jueces son aliados naturales cuya propiedad y compromiso serán necesarios para la implementación eficaz de las reformas. A la inversa, si el poder judicial no forma parte del proceso, o si los jueces se sienten atacados por las campañas de reforma, se convierten en opositores efectivos. Una estrategia exitosa también fortalecerá el apoyo dentro de la estructura política a través de alianzas y ejercerá presión sobre la misma. El apoyo de los medios de comunicación puede ser difícil de atraer si los propietarios tienen intereses creados opuestos, pero es importante conseguir el apoyo de destacados defensores de las reformas en los medios de comunicación. Dar a conocer encuestas favorables también puede ayudar a la causa. En general, las campañas de reforma deben ser estratégicas y sostenidas, lo que en muchos casos puede requerir la identificación de una organización de la sociedad civil con un personal experimentado, prácticamente dedicado de tiempo completo a los esfuerzos.

La Subsección B describe los puntos clave en la organización y estructura de un poder judicial que pueden hacerlo vulnerable a la interferencia y las estrategias para reducir dicha vulnerabilidad. Es necesario entender las diferencias históricas que existen entre los sistemas de *common law* y de derecho civil, las cuales han tenido un impacto en las maneras en que se han desarrollado los arreglos para asegurar la independencia judicial en cada uno de éstos. A lo largo de las últimas décadas, sin embargo, ha habido una convergencia sobre muchos de los elementos institucionales básicos que apoyan la independencia judicial.

La preponderancia de jueces honestos y calificados es esencial. El método por el cual los jueces son seleccionados y nombrados suele ser, por lo tanto, un tema clave para la reforma. Los países regidos por derecho civil comúnmente han utilizado los consejos de la judicatura para asegurar un menor control de

los nombramientos por parte del poder ejecutivo, los partidos políticos o las élites. Muchas veces hay un fuerte enfoque en tratar de que la composición del consejo sea la adecuada para alcanzar esta meta. El consenso de nuestros expertos fue que la transparencia del proceso utilizado para la selección del consejo es más importante que su composición. La investigación pública de los candidatos puede ser de importancia fundamental. No obstante, hay maneras en que la composición del consejo puede ser mejorada. La participación del público, a través de abogados y profesores de derecho, puede ayudar a reducir el control por el ejecutivo, los partidos o la corte suprema. La inclusión de los jueces de los niveles inferiores puede reducir la influencia excesiva por parte del liderazgo judicial. Permitir a cada grupo seleccionar a su propio representante puede aumentar la autonomía.

Los países regidos por derecho civil muchas veces utilizan un proceso de selección basado en méritos, incluyendo un examen para seleccionar a los jueces de los tribunales inferiores. La adopción de este sistema puede ser un paso importante hacia adelante cuando se compara con los procesos políticos o personales, aunque hay poca concordancia sobre la manera de poner a prueba las calificaciones relevantes para ser un juez justo e imparcial. Los procesos de selección mejorados deben ser reforzados por la seguridad de la permanencia en el cargo. Los procedimientos apropiados de ascenso y los procesos disciplinarios transparentes, lo más objetivos posible y aplicados en la práctica, son los mecanismos principales a través de los cuales se protege la seguridad de permanencia en el cargo. La duración del mandato de un juez está estrechamente relacionada con la seguridad de permanencia. Cuando los jueces se acercan al final de su mandato, son más vulnerables a las influencias externas. Ya sea vitalicio o por un período determinado, el mandato debe ser suficientemente largo como para reducir esta vulnerabilidad.

Hay dos modelos básicos que definen la relación entre el poder judicial y el resto del gobierno: (1) un poder judicial dependiente de un órgano del poder ejecutivo para sus funciones administrativas y presupuestarias; y (2) un poder judicial separado que maneje su propia administración y presupuesto. Aunque hay ejemplos claros de poderes judiciales independientes bajo el primer modelo, la tendencia es otorgar a los poderes judiciales más control administrativo, para protegerlo de la dominación por el poder ejecutivo. Un presupuesto adecuado generalmente es necesario para proteger la independencia judicial, en especial donde suele ser costumbre complementar el presupuesto del poder judicial con recursos externos. Aunque la estructura del poder judicial es importante para su independencia, también lo es la estructura que afecta a los abogados privados. Una abogacía que se vigila rigurosamente para impedir las prácticas poco éticas o ilegales entre sus miembros puede hacer una importante contribución a un buen sistema legal.

La Subsección C se centra en el papel que juega el juez individual para promover la independencia judicial. Los jueces que carecen de suficiente compromiso con un poder judicial independiente o que carecen de una capacitación y destrezas adecuadas son más vulnerables a las influencias externas. Los programas de capacitación pueden, por lo tanto, ser influyentes. La capacitación en ética fue enfatizada particularmente. También hubo consenso entre los colaboradores de la guía en el sentido que la capacitación deficiente en las escuelas de derecho es uno de los obstáculos más serios para el desarrollo de un poder judicial independiente. El bajo nivel del poder judicial en muchos países, reflejado en los salarios bajos y las condiciones de trabajo deficientes, fue percibido como una dificultad para que los jueces mantengan el sentido de dignidad profesional necesario para enfrentar la corrupción y otras presiones externas. Por lo tanto, puede ser crucial elevar las prestaciones y mejorar las condiciones. Las asociaciones de jueces han sido un método eficaz para optimizar el profesionalismo de los jueces.

La importancia de la transparencia para la independencia judicial es subrayada en casi cada perspectiva descrita en la guía. La Subsección D presenta maneras adicionales de aumentar la transparencia. La organización y los procedimientos de los tribunales, si son transparentes, pueden dificultar la interferencia en las operaciones de los tribunales. El buen manejo de los archivos es esencial, como un mecanismo para asegurar la imparcialidad en la asignación de casos. Los procedimientos orales, acusatorios y públicos han

aumentado la transparencia de los procedimientos penales en muchos países. La supervisión de los tribunales por ONGs, académicos y medios de comunicación puede exponer e impedir los abusos. La declaración anual del patrimonio y los ingresos de los jueces puede constituir un impedimento a los sobornos.

Las expectativas de una sociedad respecto a su poder judicial juegan un papel crucial para fomentar la independencia, tal como se discutió en la Subsección E. Algunos tribunales se han ganado el respeto público por sus decisiones sobre importantes temas constitucionales contra intereses arraigados. Las operaciones eficientes de los tribunales y el manejo oportuno de casos son importantes, ya que se trata de la aplicación de las decisiones judiciales. Algunas reformas judiciales importantes deberían darse a conocer para elevar la talla de los tribunales.

Los poderes judiciales en muchos países en transición están luchando por liberarse de su dominación histórica por las élites, el ejército, los partidos políticos o el poder ejecutivo. Sin embargo, ningún poder judicial es totalmente libre para actuar según sus propias perspectivas; ni debería serlo. En última instancia, el poder judicial, al igual que cualquier otra institución del sistema de gobierno democrático, debe rendir cuentas al público por sus decisiones y operaciones. La Subsección F de la Sección I analiza la tensión entre la independencia y la rendición de cuentas.

I. INTRODUCCIÓN

A. Propósito y Alcance de la Guía

Esta guía se propone lo siguiente:

- Promover la comprensión de los temas relacionados a la independencia judicial; y
- Ayudar a USAID y otros donantes, en colaboración con sus contrapartes locales, a diseñar e implementar programas que fortalezcan efectivamente la independencia judicial.

Al principio del trabajo que condujo a la elaboración de esta guía hubo un gran debate respecto al alcance apropiado de la misma. El término “independencia judicial” por lo general significa que la institución del poder judicial y los jueces individuales están libres de interferencias por parte de otras instituciones y personas individuales. Para los americanos el término muchas veces connota más particularmente nuestro propio arreglo de separación de poderes entre los poderes ejecutivo, judicial y legislativo, un arreglo que difiere en sus atributos específicos de las estructuras de gobierno de muchos otros países.

Sin embargo, el arreglo estructural no es una finalidad en sí, sino es un medio para alcanzar otros objetivos, entre los cuales es primordial la toma de decisiones imparciales por parte de los jueces. El Principio 2 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura de las Naciones Unidas define la imparcialidad judicial como el hecho de que los jueces deciden sobre asuntos que conocen “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.” Independientemente de las variaciones estructurales, entre los

gobiernos la mayoría comparte la meta de la imparcialidad para su poder judicial.

El enfoque de esta guía es la independencia judicial como medio para alcanzar la meta de la toma de decisiones imparciales. No estamos abogando por algún modelo específico de arreglo de gobierno. Sin embargo, dado que la estructura inevitablemente afecta la capacidad de los jueces para ser imparciales, analizaremos arreglos estructurales, aunque tratando de evitar nuestros sesgos culturales.

No nos fue posible abarcar todos los aspectos de la independencia judicial en este proyecto. Por ejemplo, esta guía no se centra en los fiscales, aun cuando ellos forman parte del poder judicial en muchos países. Tampoco se abordan temas especiales con relación a los jueces legos; sin embargo, muchos temas planteados son igualmente aplicables para ellos. Aunque la imparcialidad judicial implica una capacidad para decidir sobre los casos a pesar de los prejuicios, ese tema tampoco es abordado específicamente en esta guía. Para hacer justicia a lo anterior habría que realizar un estudio mucho más exhaustivo. Tampoco se abordan en forma específica los temas relacionados a la ejecución de decisiones judiciales.

B. La Importancia de la Independencia y la Imparcialidad Judicial

La independencia judicial es importante precisamente por las mismas razones que el poder judicial en sí es importante.

Si no se puede confiar en que el poder judicial decidirá sobre los casos imparcialmente y conforme a la ley y no por presiones e influencias externas, su rol será distorsionado y la confianza pública en el gobierno socavada.

La interferencia puede provenir de diferentes fuentes como:

- el poder ejecutivo, la legislatura, los gobiernos locales
- funcionarios gubernamentales o legisladores
- partidos políticos
- élites políticas y económicas
- el ejército, paramilitares y fuerzas de inteligencia
- redes criminales
- la propia jerarquía judicial

En las sociedades democráticas y de mercado, los poderes judiciales independientes e imparciales contribuyen al balance equitativo y estable entre los poderes del estado; protegen los derechos individuales y preservan la seguridad de la persona y la propiedad; resuelven las disputas comerciales de una manera predecible y transparente que promueve la competencia justa y el crecimiento económico; son una clave para contrarrestar la corrupción pública y privada, reduciendo la manipulación política e incrementando la confianza pública en la integridad del gobierno.

Aun en las democracias estables, la influencia del poder judicial ha aumentado enormemente a lo largo de las últimas décadas. La legislación que protege los derechos sociales y económicos se ha ampliado en muchos países, y a la vez también el rol de los tribunales para proteger dichos derechos. El poder judicial tiene una responsabilidad creciente en la resolución de disputas comerciales nacionales e internacionales cada vez más complejas. Como la actividad criminal también se ha vuelto más compleja e internacional y constituye un problema crítico para las

poblaciones urbanas en expansión, los jueces juegan un papel clave en la protección de la seguridad de los ciudadanos y las naciones.

En los países que se encuentran en transición hacia un gobierno democrático y hacia economías de mercado, los poderes judiciales enfrentan una carga aun mayor. Muchos de éstos deben cambiar considerablemente, dejando de ser una extensión del poder ejecutivo, la élite o la dominación militar, para asumir su nuevo rol de instituciones justas e independientes. A su vez, las exigencias planteadas a estos poderes judiciales y las expectativas depositadas en ellos, muchas veces son elevadas, a medida que evolucionan rápidamente las opiniones sobre los derechos de los ciudadanos, el rol del poder ejecutivo y los mecanismos de mercado. El poder judicial muchas veces es un punto focal en la lucha de las fuerzas políticas y económicas por definir la forma de la sociedad. Estos poderes judiciales también enfrentan problemas serios de criminalidad que frecuentemente acompañan las transiciones, así como grandes problemas de corrupción, tanto los heredados de regímenes anteriores como los de aparición reciente bajo las circunstancias cambiantes.

Sería poco realista pensar que los poderes judiciales pueden soportar toda la carga de la resolución de estos problemas tan complejos. Como mucho, han jugado un papel de liderazgo y, como mínimo, deben completar sus propias evoluciones y emprender la tarea de confrontación del sinnúmero de problemas que los esperan.

C. Metodología

Esta guía se basó principalmente en aportes provenientes de expertos nacionales. Primero desarrollamos un cuestionario que se centraba en los enfoques programáticos utilizados por USAID en el pasado para promover la independencia judicial. El cuestionario fue enviado a expertos en 26 países. USAID había implementado

programas relacionados con el estado de derecho en muchos de estos países, pero no en todos. El cuestionario no indagaba si los programas de USAID *per se* habían sido exitosos; más bien, preguntaba si los enfoques descritos, comunes entre las iniciativas de reforma, habían sido o podrían ser los correctos para cada uno de estos países. Todas las personas que respondieron a las preguntas elaboraron sobre las circunstancias históricas y culturales particulares en sus países que habían afectado la independencia judicial.

Las conclusiones extraídas de los trabajos fueron examinadas durante una serie de mesas redondas. La primera de éstas se celebró en la Ciudad de Guatemala con la participación de expertos en reforma judicial y funcionarios de USAID de Centroamérica y la República Dominicana. Luego se celebraron otras tres en Washington, D.C., con la participación de personal de USAID, del Departamento de Estado y del Departamento de Justicia; jueces estatales y federales de los Estados Unidos; contratistas; ONGs; expertos que habían respondido a los cuestionarios; y otros expertos/profesionales. Las conclusiones extraídas de ese proceso conforman el núcleo de esta guía.

D. Organización de la Guía

La guía se divide en tres secciones. En la Sección II se resumen los procesos clave y los arreglos institucionales que afectan la independencia judicial, tanto de manera positiva como negativa. También se reproducen las conclusiones sobre las iniciativas de reforma realizadas en todo el mundo a partir de los documentos regionales y de los países y del proceso de investigación de los expertos.

La Sección III comprende seis estudios regionales y nacionales. El poder judicial y la independencia judicial se han desarrollado de manera diferente en los distintos sistemas legales (*common law*, derecho civil, derecho Shari'a, derecho comunista y derecho

consuetudinario), como resultado de las variaciones culturales, económicas, sociales y políticas. La Sección III capta muchas de estas diferencias. Los artículos sobre América Latina, Europa Central y Oriental y África Anglóparlante fueron escritos por expertos con amplia experiencia en dichas regiones. En cada artículo se analizan las circunstancias más importantes que influyen en los esfuerzos por reformar la estructura y el procedimiento judicial en la región, y se destaca información proveniente de los documentos de los países. Los artículos sobre Francia e Italia iluminan los cambios adoptados en muchos de los países en donde trabajamos, que reflejan las tradiciones europeas y que por lo tanto buscan nuevos enfoques en el continente. El artículo sobre los Estados Unidos expande nuestros conocimientos sobre el desarrollo judicial en nuestro país y, junto con el artículo sobre África Anglóparlante, explica la tradición del *common law*.

La Sección IV está compuesta por cuatro artículos sobre temas específicos relevantes para la independencia judicial. Muchos de los conceptos básicos de estos artículos fueron incorporados en la Sección II, pero los artículos ofrecen más detalles y análisis.

II. PROCEDIMIENTOS Y ARREGLOS INSTITUCIONALES CLAVE

A medida que los diferentes elementos que implica la independencia judicial afloraban y eran discutidos en el curso del desarrollo de esta guía, surgieron seis diferentes categorías de enfoques para el fortalecimiento de la independencia judicial. La Sección II está organizada según esas categorías:

- A. Creando Apoyo para las Reformas
- B. Enfrentando la Interferencia a través de la Estructura Institucional
- C. Desarrollando Actitudes y Capacidad Judicial
- D. Aumentando la Transparencia
- E. Promoción del Respeto de la Sociedad por el Rol de un Poder Judicial Imparcial
- F. La Tensión entre Independencia y Rendición de Cuentas
- G. Dónde Comenzar

En la Subsección A se reconoce la necesidad de crear apoyo para las reformas dirigidas al aumento de la independencia judicial. Todos los programas apoyados por donantes deben ser propiedad local y deben contribuir a la voluntad y capacidad de las organizaciones locales para sostener las reformas. La independencia judicial no es una excepción. La Subsección A subraya ese punto a la vez que detalla algunas conclusiones y estrategias relacionadas específicamente con la independencia judicial. También en la Subsección A se abordan de manera más explícita las estrategias para contrarrestar la oposición a las reformas.

En la Subsección B se describen los puntos clave en la organización y la estructura de un poder judicial que pueden hacerlo vulnerable a la interferencia, y las estrategias para reducir dicha vulnerabilidad.

La Subsección C se centra en el rol del juez individual en la promoción de la independencia judicial y pone de relieve que, para que los jueces apliquen la ley con imparcialidad, primero deben conocer y entender la misma, y segundo, deben compartir una expectativa de que actuarán en forma independiente. Aunque hay preguntas legítimas sobre la utilidad de la capacitación sustantiva ausente de una iniciativa de reforma más amplia, las personas que respondieron a nuestro cuestionario en los países hicieron énfasis en que los jueces que no son muy versados en la ley son particularmente vulnerables a las presiones externas. Varias sugerencias específicas relacionadas a la capacidad y las actitudes de los jueces surgieron a partir del estudio.

La importancia de la transparencia para la independencia judicial es un tema que se mantiene a lo largo de toda la guía. La Subsección D subraya la naturaleza crítica del asunto y ofrece sugerencias específicas para aumentar la transparencia, en particular en las operaciones de los tribunales.

En la Subsección E se analiza el rol crítico que las expectativas de las sociedades respecto a su poder judicial juegan en el fomento de la independencia, y la manera de incrementar el respeto por el poder judicial que se necesita para generar expectativas elevadas. El impacto de dos temas en particular –la revisión constitucional y el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de las agencias gubernamentales – se describe con algún detalle. En la Subsección E también se analiza también por qué la independencia y la efectividad, frecuentemente consideradas como dos temas totalmente separados, de hecho están estrechamente relacionadas.

En la Subsección F se analiza brevemente la tensión entre independencia y responsabilidad (rendición de cuentas), un tema sobre el que se elabora mucho más detalladamente en los artículos incluidos en las Secciones II y III.

Por último, en la Subsección G se presentan algunas ideas sobre dónde comenzar, extraídas del estudio.

A. Creando Apoyo para las Reformas

La oposición es especialmente fuerte contra las reformas dirigidas a la independencia judicial y la imparcialidad, precisamente porque hay tanto en juego. Un poder judicial imparcial reducirá la influencia ejercida por funcionarios gubernamentales, legisladores, partidos políticos y otras élites poderosas los cuales están acostumbrados a operar al margen de la ley. La propia jerarquía judicial puede perder cierto control en muchos países en donde los jueces de los tribunales superiores poseen la capacidad de ejercer un control indebido y arbitrario sobre los jueces de los tribunales inferiores. Finalmente, constituyen fuentes probables de oposición a las reformas aquellas personas que operan buscando su propia ventaja dentro del sistema actual – jueces y empleados judiciales a todo nivel que se benefician de la corrupción a pequeña escala o que desconfían demasiado de nuevos enfoques, y abogados que saben cómo ganar casos jugando de acuerdo con las leyes actuales. Para complicar más la situación, a veces las fuentes de oposición serán abiertas y obvias, pero a veces no lo serán.

Frecuentemente hay un segundo factor en juego. A veces los donantes asumen una visión compartida y una profundidad de comprensión de las reformas que simplemente no existen, o que existen únicamente dentro de un círculo pequeño de reformadores locales. Algunas personas podrían oponerse a las reformas porque no entienden plenamente los efectos que tendrán las mismas. Por ejemplo, las

reformas para asegurar el debido proceso en procesos criminales podrían ser adversados por personas que temen la escalada del crimen. Los jueces podrían oponerse a un rol más independiente de los fiscales por temor a una reducción de su propio rol.

Los donantes frecuentemente se encuentran bajo presión para mostrar resultados tangibles con rapidez. Las leyes que incorporan reformas en ocasiones pueden ser aprobadas rápidamente. Sin embargo, las reformas pueden ser anuladas velozmente en el camino, o pueden paralizarse en la fase de implementación, la cual casi siempre es prolongada, difícil, irregular, costosa y suele enfrentarse a consecuencias imprevistas, así como a la oposición rotunda. Cuando esto ocurre, los donantes suelen volverse escépticos respecto al proceso y la falta de voluntad política para apoyar las reformas, o suelen confiar en estrategias *ad hoc* para crear apoyo.

Para sostener el proceso de reforma, es importante que los donantes y sus contrapartes locales incluyan conscientemente, desde el principio, componentes dirigidos a la educación de los grupos afectados y el público, así como a la creación de apoyo de las reformas. El tiempo y el esfuerzo necesarios para hacer esto suele ser considerable, y casi siempre se subestima enormemente.

A continuación se presentan algunas sugerencias específicas para crear apoyo de este tipo y para contrarrestar la oposición a la reforma:

- Una visión convincente y compartida de las metas a largo plazo surgirá con mayor facilidad a partir de un análisis participativo de los problemas.
- La creación de coaliciones es esencial y debería incluir aliados internos y externos del poder judicial, tales como jueces, políticos, funcionarios del poder

- ejecutivo, y miembros de asociaciones profesionales, ONGs, grupos de incidencia, universidades o escuelas de derecho, políticos, grupos empresariales y medios de comunicación.
- Usualmente las ONGs ocuparán un lugar esencial en una coalición de este tipo, representando intereses que pueden encontrar un consenso alrededor de las reformas. Aun cuando la corte suprema o el ministerio de justicia apoye las reformas, puede surgir una oposición que las instituciones oficiales no están en posición de enfrentar. Como voz del público, las ONGs pueden jugar un papel especial y eficaz.
 - Los esfuerzos deben ser estratégicos y continuos. En muchos casos, ello requerirá de la identificación de una organización de la sociedad civil que cuente con un equipo de expertos dedicados prácticamente por tiempo completo al diseño y la implementación de una estrategia para apoyar reformas y para hacer frente a la oposición. Las campañas de reformas apoyadas únicamente por personas con empleos de tiempo completo en otras partes y cuyo tiempo para dedicar a los esfuerzos de reforma es limitado, por lo general no han sido adecuadas para mantener su impulso. Dadas las realidades económicas en muchos países en desarrollo, esto podría significar que los donantes deben incluir en sus programas un financiamiento adecuado para dotar a dichas organizaciones de personal que incluya a respetados expertos locales, y para proveer asistencia técnica para ayudar a desarrollar las capacidades de la organización. (Ver casilla sobre el apoyo de USAID para una iniciativa de este tipo en la República Dominicana.)
 - Los jueces son aliados naturales y esenciales en la creación de apoyo para la independencia judicial. A la inversa, los jueces que no participan en los procesos o que se sienten atacados personalmente por las campañas de reforma, pueden convertirse en oponentes efectivos. Habría que buscar a los jueces de todos los niveles y hacerlos participar en las iniciativas de reforma. Su sentido de propiedad y compromiso serán esenciales para una implementación eficaz. Desde el principio se debe prestar atención a su posible desconfianza con respecto a los efectos de los cambios. Una vez comprometidos, los jueces pueden mejorar el diseño de los programas, ya que son ellos quienes entienden mejor cómo abordar los desafíos a la imparcialidad. La formación de asociaciones de jueces puede constituir un mecanismo eficaz para involucrar a los jueces en el proceso. Aunque las asociaciones tradicionales de jueces no se han centrado en la promoción de la independencia judicial, muchos de los grupos recién formados, tales como la Asociación de Jueces de Eslovaquia, cuentan con una membresía dedicada que se ha mantenido a la vanguardia de las reformas.
 - Es importante identificar aliados entre los políticos. En última instancia, el apoyo político es indispensable, y una estrategia eficaz creará apoyo dentro de la estructura política a través de alianzas, y también servirá para presionarla.
 - Una estrategia en los medios de comunicación es vital, aunque éstos podrían no ser un aliado natural y no habría que subestimar los obstáculos a la creación de apoyo en los medios

de comunicación. En muchos países, los medios de comunicación masiva son controlados por élites poderosas que se oponen a la reforma judicial. Frecuentemente, los periodistas, al igual que el público, desconocen cuál es el rol del poder judicial y no saben cómo convertirlo en un tema mercadeable. No obstante, hay ejemplos de iniciativas exitosas con los medios de comunicación. Ha habido seminarios que han reunido a jueces y periodistas en algunos países y que han cambiado las mentes de los reporteros con respecto a los beneficios de las reformas, y han persuadido a los jueces para que más información sea hecha accesible para el público. Independientemente de si los medios de comunicación en general se dedican al tema, la estrategia de creación de apoyo debería tratar de interesar en el proceso por lo menos a un medio de comunicación, para que el mismo identifique las reformas como un tema clave, haga amplia publicidad y exhorte a la transparencia.

- Al no lograr el establecimiento de una alianza con los medios de comunicación, la estrategia debería contemplar otro mecanismo para movilizar la opinión pública. Los aliados entre las ONGs posiblemente tendrán que asumir la responsabilidad de estas iniciativas en forma directa.
- Los sondeos de opinión y las encuestas sectoriales de jueces, empresas y el público, realizadas, algunas veces de manera constante, por organizaciones que gozan de credibilidad, pueden ser una herramienta eficaz para recolectar información que puede utilizarse como parte de una estrategia en los medios de comunicación, para los esfuerzos de información pública

directa de los aliados entre las ONGs, o para la propia creación de coaliciones.

- Los funcionarios del poder ejecutivo pueden ser aliados poderosos y a veces esenciales. El apoyo del ministro de finanzas puede ser crucial para las reformas que tienen implicaciones presupuestarias. El apoyo de fiscales y funcionarios encargados del cumplimiento de la ley es esencial para las reformas que afectan la justicia penal.
- Las comisiones interinstitucionales del sector judicial, que podrían incluir a representantes de muchas de las organizaciones antes identificadas, pueden constituir foros eficaces para la revisión de reformas, la creación de apoyo y la coordinación de iniciativas de reforma.

B. Enfrentando la Interferencia a través de la Estructura Institucional

Existen procesos y arreglos institucionales clave relacionados al poder judicial que se prestan a la interferencia con las decisiones de los jueces o que la impiden. En esta Sección se analizan seis de estos procesos. El primero, abordado en la Subsección 1, es el proceso de nombramiento. Si este proceso está diseñado a manera de facilitar el ejercicio de influencias por parte de terceros externos, lo cual ocurre en muchos países, será difícil superar ese defecto con correcciones que se realicen más adelante en el sistema. El problema es particularmente agudo cuando los jueces también carecen de seguridad de permanencia, lo cual se discute en la Subsección 2. La Subsección 2 también trata del uso de ascensos y acciones disciplinarias para interferir con la independencia, y de la dificultad de diseñar e implementar sistemas apropiados basados en méritos. En la Subsección 3 se analiza cómo la duración de los mandatos de los

DIFERENCIAS RELEVANTES ENTRE TRADICIONES DE DERECHO CIVIL Y *COMMON LAW*

En Francia, antes de la Revolución, los tribunales eran el brazo derecho de la monarquía. Éstos muchas veces ejercían una autoridad legislativa y judicial, y llegaron a ser considerados por gran parte del público como símbolo de la opresión y la arbitrariedad. Al mismo tiempo, en Inglaterra los jueces muchas veces protegían a terratenientes y ciudadanos de los caprichos del monarca. Estas diferentes historias han causado un impacto en las maneras en que los poderes judiciales y los arreglos para asegurar su independencia se han desarrollado en países regidos por derecho civil y por *common law*.

Por ejemplo, en Inglaterra y en la mayoría de países regidos por *common law*, tradicionalmente los jueces han gozado de una independencia y un poder mucho mayores que sus contrapartes en muchos países que se rigen por derecho civil. Los jueces de *common law* tienen una mayor seguridad de permanencia y una mayor autonomía presupuestaria y de gobierno interno. Además, el poder judicial tiene mayor autoridad para establecer la ley, ya que las decisiones del tribunal sirven como precedente vinculante para los tribunales inferiores.

En contraste, en Francia y en una serie de países regidos por derecho civil, los jueces han sido considerados y tratados más bien como funcionarios públicos de alto nivel. La constitución de Francia de 1958 se abstiene de conceder al poder judicial la condición de un poder separado del gobierno. En cambio, sitúa a la “autoridad” judicial bajo la supervisión de un consejo de la judicatura entre cuyos miembros se incluye al presidente y al ministro de justicia. A su vez, la constitución establece que el presidente es el garante máximo de la independencia judicial.

En las últimas décadas, las diferencias entre los sistemas de *common law* y derecho civil se han vuelto menos absolutas. Más y más países regidos por derecho civil, como Francia, han aprobado reformas para aumentar la independencia y la autoridad del poder judicial. La responsabilidad de los nombramientos judiciales, los ascensos y la disciplina actualmente es compartida con frecuencia entre los poderes ejecutivo, judicial y legislativo. Muchas veces los abogados particulares y el público en general juegan un papel en el proceso. La tendencia es hacia una mayor seguridad de permanencia y el control del poder judicial sobre su presupuesto, ascensos y asuntos disciplinarios. En forma correspondiente, aunque los orígenes históricos del poder judicial de los países continúan siendo importantes para su comprensión, la evolución contemporánea es igualmente importante

jueces puede afectar su capacidad para actuar con imparcialidad. En la Subsección 4 se analizan maneras en que la organización y la administración de los tribunales pueden promover o desalentar la independencia. En la Subsección 5 el enfoque es la relación entre el presupuesto del poder judicial y la independencia judicial. Por último, en la Subsección 6 se abordan los efectos sobre la independencia judicial que pueden ocasionar los abogados en ejercicio.

1. Selección y Nombramiento de Jueces

En muchos países, los problemas con la independencia judicial empiezan en el momento de selección del juez. Frecuentemente, el proceso es politizado o dominado por el poder ejecutivo, un partido mayoritario en la asamblea legislativa, o la jerarquía judicial, y es diseñado a manera de asegurar la disposición de los jueces a ser influenciados por los responsables de sus nombramientos, ya sean formales o

informales. Muchas veces es esencial, por lo tanto, reformar el proceso de nombramiento como paso necesario en el fortalecimiento de la independencia judicial.

a. Procesos Comunes de Selección

Los países que se rigen por *common law* y los países que se rigen por derecho civil tradicionalmente han observado diferentes prácticas de selección. En los países regidos por *common law*, los jueces de los tribunales inferiores usualmente son seleccionados entre abogados experimentados en ejercicio para el desempeño de cargos judiciales específicos. Ellos pueden ser nombrados por alguna combinación de acción ejecutiva y legislativa, o bien, lo que es menos frecuente, pueden ser electos. Los jueces de los tribunales superiores son seleccionados tanto entre abogados en ejercicio como entre jueces de tribunales inferiores, pero, en ambos casos, la selección se realiza por nombramiento o elección por separado y no por ascenso.

Los países regidos por derecho civil tradicionalmente han empleado un sistema de “carrera judicial”. Egresados recientes de la facultad de derecho son sometidos a un proceso de selección por méritos. Por lo general se les solicita someterse a un examen, pero el proceso también podría incluir una revisión de su educación, su capacitación adicional y su experiencia práctica. Al igual que en el caso de los demás funcionarios públicos, los jueces ingresan en los niveles más bajos y son ascendidos a medida que adquieren experiencia.

Sin embargo, hay muchas divergencias específicas en los países con respecto a estos dos modelos. Por ejemplo, en Francia, el 20% de los jueces (generalmente en los niveles más altos) son seleccionados entre abogados experimentados y profesores de derecho. En España también es común seleccionar a los jueces entre la abogacía privada. Muchas de las ex colonias de España en América Latina adoptaron ideas

de otros sistemas en los inicios de su desarrollo y no observaron las tradiciones clásicas de derecho civil para la selección de jueces.

Frecuentemente se utilizan diferentes procedimientos para seleccionar a los jueces para los tribunales inferiores y superiores (cortes de constitucionalidad y cortes supremas). La selección en los niveles más altos podría realizarse por nombramiento legislativo o ejecutivo, mientras que en los niveles inferiores se ingresa mediante el sistema tradicional de exámenes. Estas diferencias por lo general se consideran apropiadas. Dado que los tribunales superiores ejercen ciertas funciones políticas, resulta razonable considerar criterios además de méritos objetivos – tales como liderazgo, capacidad de gobierno, filosofía judicial e ideología política – siempre y cuando haya representación de una diversidad de valores.

b. Tendencias Regionales

Antes de las reformas recientes, el proceso de selección de los jueces en América Latina generalmente no era transparente, era controlado abiertamente por los partidos políticos y otorgaba relativamente escaso énfasis al mérito. En la mayoría de países de la región, los jueces de la corte suprema eran seleccionados por el poder ejecutivo o legislativo (el que, por lo general, era dominado por el partido del presidente) por períodos cortos que prácticamente coincidían con los períodos presidenciales.¹ Los jueces de los tribunales inferiores, en cambio, eran nombrados por la propia corte suprema, o también por el poder ejecutivo y/o legislativo. Los jueces eran removidos y sustituidos por razones políticas, muchas veces en bloque, cuando cambiaba el gobierno.

Debido a la estructura jerárquica de los poderes judiciales en América Latina,

¹ Ver el artículo de Margaret Popkin sobre América Latina, en la Sección III.

acentuada por el papel que juega la corte suprema en la selección de los jueces de los tribunales inferiores, el mejoramiento del mecanismo para la selección de la corte suprema se ha considerado esencial para el éxito de los esfuerzos por mejorar la independencia judicial. Aun cuando muchos de los expertos de la región que participaron en el proceso de investigación seguían incluyendo procedimientos no transparentes de selección y nombramiento como una barrera a la independencia judicial, en años recientes ha habido mejoras marcadas en estos procedimientos en muchos países latinoamericanos. Muchos de éstos han adoptado reformas constitucionales que amplían la participación en el proceso y aumentan la transparencia del mismo, a través de consejos de la judicatura u otros mecanismos. Los nombramientos por lo general se hacen por períodos más prolongados, algunas veces son vitalicios, o son programados por períodos que no coinciden con las elecciones presidenciales. También han ocurrido cambios en el proceso de selección de los jueces de los tribunales

inferiores, al establecer o modificar las leyes de la carrera judicial para proveer sistemas más transparentes y basados en méritos. Actualmente, en muchos países los candidatos son seleccionados o revisados por un comité o por un consejo de la judicatura. En algunos casos, el impacto de estas reformas ha sido relativamente rápido y dramático.

La principal fuente de interferencia con el poder judicial en Europa Oriental, Eurasia, África y partes de Asia ha provenido del poder ejecutivo. En Europa Oriental y en la ex Unión Soviética, los consejos de la judicatura empezaron a surgir en los años noventa como parte de las reformas incluidas en las nuevas constituciones y en la legislación posterior. Los candidatos en dichos países actualmente suelen ser nominados por un consejo supremo de la judicatura, y luego son nombrados por el presidente o el ministro de justicia. A pesar de estas reformas iniciales, el proceso aún es criticado en muchos países por estar excesivamente politizado, por carecer de

PROCESO DE SELECCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA: UN EJERCICIO DE TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CÍVICA

Hasta 1997 los nombramientos judiciales eran abiertamente políticos en la República Dominicana. Una reforma constitucional que resultó de una crisis política estipulaba que los jueces de la Suprema Corte serían nombrados por un Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y que dichos jueces a su vez nombrarían a los jueces de los tribunales inferiores. La ley sobre el CNM establecía que cualquier persona o institución podría proponer candidatos para la Suprema Corte y establecía que el CNM podría evaluar los candidatos en sesiones públicas. Una coalición de la sociedad civil publicó el perfil ideal de los magistrados de la Suprema Corte y exhortó al CNM a publicar la lista de todos los candidatos considerados. La coalición también ejerció presión públicamente para que fueran televisadas las sesiones del CNM para seleccionar entre los candidatos para la Suprema Corte. El CNM aceptó estas condiciones. Los 28 candidatos a la Suprema Corte fueron entrevistados y electos por el CNM en la televisión nacional. Luego la nueva Suprema Corte inició un proceso transparente de evaluación de todos los jueces en funciones y abrió todas las posiciones de los jueces a un proceso público por oposición. Solamente un 32% de los jueces fue reconfirmado, y un 21% de los 2.666 aspirantes pudo calificar. La nueva Suprema Corte y otros nuevos jueces seleccionados mediante este proceso han iniciado reformas adicionales, incluyendo una administración más eficiente, una mejor coordinación entre las autoridades del sector de justicia, el establecimiento de estándares de rendimiento, el fortalecimiento de la función de los fiscales y la implementación de otras formas de resolución de disputas, que acompañan el mejoramiento del sistema judicial.

transparencia y por estar controlado por el poder ejecutivo. Varios países han instituido reformas más extensas a lo largo de los últimos años, entre los cuales Hungría ha sido el más exitoso. Los solicitantes para puestos judiciales en Hungría, a excepción del presidente de la corte suprema, son evaluados por los presidentes de los tribunales regionales. El presidente de la corte suprema es nominado por el presidente del país, y luego es electo por las dos terceras partes del voto del parlamento.

En los países de África regidos por *common law*, el presidente por lo general nombra a los jueces de los tribunales superiores sobre la base de recomendaciones de una comisión de la judicatura. En algunos países (por ejemplo, en Zambia), los candidatos deben ser confirmados por una mayoría calificada de una o ambas cámaras de la legislatura. Sin embargo, la aprobación del poder legislativo muchas veces no actúa como un contrapeso a la dominación ejercida por el poder ejecutivo porque las legislaturas suelen ser controladas por el presidente. Adicionalmente, en algunos países las comisiones de la judicatura son integradas únicamente por personas designadas por el presidente (incluyendo a los jueces de alto nivel). Como consecuencia de estos procesos de selección, la tendencia de los jueces en los países africanos regidos por *common law* ha sido de favorecer al poder ejecutivo.

Contrasta con lo anterior el procedimiento en Uganda. La comisión de la judicatura de Uganda, creada en 1995, incluye a representantes de la corte suprema, abogados seleccionados por la Sociedad Legal de Uganda, el comisionado de servicio público, el procurador general de la nación y personas laicas seleccionadas por el presidente. Apparently esta diversidad es la clave del éxito.

c. *Consejos de la Judicatura*

En muchos países, los consejos o las comisiones de la judicatura fueron

establecidas para mejorar el proceso de selección judicial.² Aunque los consejos de la judicatura existen tanto en países regidos por derecho civil como en países regidos por *common law*, éstos son una característica particularmente prominente de las culturas legales con tradición de derecho civil. El papel específico que juegan los consejos de la judicatura varía de un país a otro. En muchos, va más allá del proceso de selección; en otros, podría no incluirlo. No obstante, en vista de que los consejos de la judicatura frecuentemente son participantes importantes en la selección judicial, y que han sido adoptados como parte de las reformas al proceso de selección en muchos países, incluimos un análisis de su rol, desarrollo y operaciones en esta Sección.

En el contexto de la tradición del código civil, los consejos de la judicatura nacieron en Francia. Como lo describe más detalladamente el Profesor Louis Aucoin en su artículo sobre Francia, en la Sección III, la organización del poder judicial fue afectada profundamente por la desconfianza generada por la alianza ofensiva del poder judicial con el monarca y la asamblea legislativa en los tiempos previos a la revolución. Después de la Revolución Francesa, el poder judicial no fue establecido como un poder separado, sino más bien como parte del poder ejecutivo, a fin de mantener la separación entre las funciones judiciales y legislativas. El poder judicial formaba parte del ministerio de justicia, el que jugaba un papel administrativo y de supervisión.

² En países regidos por derecho civil, estos organismos suelen denominarse consejos de la judicatura, consejos de la magistratura o consejos superiores de la magistratura. En países regidos por *common law*, generalmente se les denomina comisiones de servicio judicial. Este documento se refiere a todos como consejos de la judicatura o consejos, por razones de simplicidad. Es importante notar, sin embargo, que estos organismos no siempre desempeñan funciones equivalentes.

Con el tiempo, surgió la insatisfacción en Francia respecto a la influencia del poder ejecutivo sobre el poder judicial. Para abordar esta inquietud, en 1883 se formó un Consejo Superior de la Magistratura (*Conseil Supérieur de la Magistrature*) para desempeñar tareas de supervisión del poder judicial y para asegurar algún nivel de independencia. Originalmente, el consejo estaba integrado sólo por jueces nombrados por el presidente, y su única tarea era adoptar medidas disciplinarias. En 1946 también se le asignó al consejo un papel importante en el nombramiento de jueces, y la autoridad para designar a los miembros del consejo fue dividida entre el poder ejecutivo y el parlamento. En ese momento, el consejo estaba integrado por el presidente, el ministro de justicia, jueces, miembros designados del parlamento y miembros de la profesión legal. Con el paso de los años, tanto el poder de nombramiento de los miembros como la composición del consejo han cambiado varias veces, y el papel que juega se ha expandido gradualmente para extender la distancia entre el poder judicial y el poder ejecutivo.

Algunos otros países de Europa Occidental siguieron su ejemplo estableciendo consejos de supervisión para tratar de garantizar la independencia judicial. Muchas ex colonias europeas han hecho lo mismo, aun en países en donde el poder judicial no había sido establecido como parte del poder ejecutivo. En muchos países de América Latina y Europa Central y Oriental, esta tendencia ha sido relativamente reciente, como parte de procesos generales de reforma diseñados para aumentar la independencia judicial y para mejorar las operaciones judiciales.³

Aunque la protección de la independencia judicial es una meta común para la mayoría de consejos de la judicatura, los problemas específicos para los cuales los consejos están

diseñados muchas veces son muy diferentes. En muchos países, el problema es la dominación del poder judicial por parte del poder ejecutivo, el poder legislativo y los partidos políticos. En otros, se considera que la corte suprema tiene un control excesivo sobre los jueces de los tribunales inferiores. En algunos países la preocupación es sobre todo la cantidad de tiempo que los jueces invierten en asuntos administrativos, y su aspiración es lograr una mayor eficacia y eficiencia de los tribunales al trasladar la función administrativa a otro organismo.

Dadas las diferencias en los objetivos específicos, así como en los contextos en los que se están llevando a cabo los cambios, los consejos de la judicatura difieren enormemente respecto a tres variables básicas: (1) el rol del consejo; (2) la composición del consejo; y (3) la manera en que son nombrados los miembros del consejo.

Algunos consejos de la judicatura se encargan de la supervisión, o aun asumen la responsabilidad principal de la gama completa de temas relacionados al poder judicial, incluyendo la administración del sistema judicial. Otros se centran principalmente en el nombramiento, la evaluación, la capacitación y/o la disciplina de los jueces, y no se encargan de la administración. Algunos consejos se dedican a la selección de jueces de un solo nivel: el superior o el inferior. Otros participan en la selección de todos los jueces, aunque el papel que desempeñan puede diferir con respecto a los tribunales superiores o inferiores.

Los miembros de los consejos de la judicatura muchas veces incluyen a representantes de diferentes instituciones, a fin de constituir un contrapeso eficaz a la influencia externa sobre el poder judicial, o para reducir el control de la corte suprema sobre el resto del poder judicial. El propio poder judicial frecuentemente tiene uno o más representantes. En algunos casos, los jueces se han convertido en los actores

³ Ver el artículo de Margaret Popkin sobre América Latina y el artículo de Edwin Rekosh sobre Europa Oriental y Eurasia, en la Sección III.

dominantes de los consejos. Muchas veces el poder ejecutivo tiene sus propios miembros. En algunos países se incluye a representantes de la asamblea legislativa, los abogados en ejercicio y las facultades de derecho.

El poder para designar a los miembros del consejo muchas veces es compartido, incrementándose adicionalmente los controles que forman parte del sistema. En muchos casos, participan por lo menos el poder legislativo y el poder ejecutivo. En algunos países, los organismos profesionales (colegios de abogados y facultades de derecho) nombran a sus propios miembros para integrar el consejo. (Cabe notar que en América Latina es mucho menos prominente el rol del poder ejecutivo en los consejos de la judicatura. En general, los países de América Latina no siguieron el modelo francés de supervisión estrecha del poder ejecutivo sobre el poder judicial. Por lo tanto, los consejos de la judicatura en dicha región se están desarrollando bajo circunstancias de alguna manera diferentes que en otras partes del mundo.)

Se registran grandes variaciones entre los países en términos de la composición de los consejos de la judicatura y el papel que desempeñan los mismos, y aparentemente no se ha establecido claramente qué es lo que funciona mejor. El contexto de cada país determina el arreglo óptimo, o aun lo que será políticamente viable en un momento dado. De hecho, muchos países, entre éstos Francia, han cambiado sus arreglos periódicamente en busca de mejores soluciones o a medida que cambian las circunstancias políticas. El Anexo I del artículo de Margaret Popkin sobre América Latina muestra algunas de las diferentes composiciones y responsabilidades en esa región.

Aunque en la mayoría de países la creación del consejo de la judicatura constituyó un paso hacia delante en la independencia judicial, rara vez los países han estado completamente satisfechos con sus consejos,

y a veces los problemas han sido severos. El Profesor Di Federico observa en su artículo sobre Italia en la Sección III que la preponderancia de jueces en el consejo de dicho país y la manera en que éstos son nombrados, ha tenido como resultado un proceso de evaluación y ascenso que otorga escaso énfasis a la calidad del trabajo de los jueces, lo que tiene como resultado la distorsión de incentivos. En Venezuela, el consejo estaba altamente politizado desde el principio y dio lugar a lo que los venezolanos denominaron “tribus legales”, esto es, grupos de abogados y jueces pertenecientes a la misma facción o al mismo partido, de los cuales cada uno tenía un miembro en el consejo para garantizar su representación en la judicatura. Finalmente, el consejo venezolano fue abolido. En otros casos, la existencia del consejo ha encubierto la politización o la dominación por parte de los poderes ejecutivo y legislativo o de la corte suprema en lo referente a los nombramientos en los tribunales.

d. ¿Cuál es el Proceso de Selección que Funciona Mejor?

No hubo consenso sobre el proceso de selección que funciona mejor. Simplemente hay demasiadas variaciones, el éxito de las cuales es influenciado por la historia, la cultura y el contexto político de los países, y por el problema inmediato que se está abordando. Lo que funciona en un lugar podría no funcionar en otro. Reconociendo esto, el mejor enfoque de la ayuda brindada a los países para reformar su proceso de selección judicial es ayudar a quienes se dedican a las reformas a entender, analizar y examinar las posibilidades a través de la variedad de mecanismos disponibles: viajes de estudio fuera del país, expertos técnicos invitados al país, talleres conducidos por grupos de la sociedad civil, etc.

Aunque no hay una respuesta correcta a la pregunta del proceso de selección judicial más apropiado, hay algunos principios para orientar el proceso:

(1) Transparencia. Todos los expertos consultados para este estudio coincidieron en que la medida más importante a ser adoptada para la reforma de un proceso de selección judicial es la creación de transparencia en cada etapa posible. Las siguientes son algunas maneras de lograr esto:

- anunciar ampliamente las vacantes judiciales;
- dar a conocer los nombres de candidatos, sus antecedentes, el proceso de selección y los criterios de selección;
- invitar al comentario público sobre la idoneidad de los candidatos; y
- dividir la responsabilidad del proceso entre dos organismos separados, uno que propone candidatos, y un segundo que designa. (Para ser eficaces, los organismos deben ser verdaderamente independientes entre sí y se les debe dar importancia a las recomendaciones del organismo nominador, como cuando, por ejemplo, tres o menos candidatos son nominados para cada cargo y la autoridad encargada de los nombramientos se limita a seleccionar entre estos candidatos.)

(2) Composición de los consejos de la judicatura. Los consejos de la judicatura pueden ser eficaces al introducir actores adicionales en el proceso y al diluir así la influencia de cualquier entidad política. Muchas veces hay un gran enfoque en tratar de lograr la composición correcta del consejo a fin de alcanzar este objetivo. El consenso de nuestros expertos estuvo en que la transparencia del proceso utilizado por el consejo es más importante que su composición. No obstante, hubo un acuerdo general sobre algunas maneras

de mejorar las operaciones de los miembros de los consejos de judicatura:

- La participación del público en general en el consejo, en particular abogados y profesores de derecho, puede ayudar (a) a salvaguardar la transparencia, (b) a reducir el riesgo de control por parte del ejecutivo, los partidos políticos o la corte suprema, y (c) mejorar la calidad de la selección de candidatos.
- La inclusión de jueces de nivel inferior, junto con jueces de alto nivel, puede reducir la influencia excesiva por parte del liderazgo judicial, que muchas veces se inclina por preservar el status quo.⁴
- El hecho de permitir que los representantes, en especial de los jueces, abogados y otros miembros del público, sean seleccionados por el sector al cual representan, aumenta la probabilidad de una mayor responsabilidad ante su grupo y la autonomía respecto a los demás actores. En gran parte de Europa y América Latina éste es el proceso que se sigue. En África Anglóparlante ocurre lo contrario: la mayoría de miembros del consejo es nombrada por el presidente.

No hubo un consenso claro sobre si los miembros del poder legislativo debiesen ser incluidos en el consejo. Muchos países de Europa Occidental, Central y Oriental de hecho incluyen a miembros del poder legislativo en sus consejos, mientras esto ocurre sólo en unos cuantos países de América Latina.

⁴ Sin embargo, ver los comentarios de Guiseppe Di Federico sobre el problema del dominio excesivo por parte de los jueces de tribunales inferiores, en su artículo sobre Italia, en la Sección III.

(3) La selección por méritos. Aunque los méritos deberían ser un elemento significativo en la selección de jueces a todo nivel, en los sistemas de derecho civil el término se suele considerar como aplicable al proceso de selección de ingreso o de los jueces de nivel inferior mediante su evaluación contra criterios específicos, muchas veces por medio de un examen. Éste es un enfoque común en países regidos por derecho civil.⁵

El uso de un proceso más objetivo y por méritos puede ser un paso importante hacia delante cuando se compara con procesos políticos o personales tradicionales. Sin embargo, hay poco consenso sobre cómo poner a prueba las cualidades relevantes para que los jueces sean justos e imparciales. La mayoría de exámenes de admisión se concentran en comprobar la inteligencia y el conocimiento de la ley. Ha habido muchas iniciativas para desarrollar pruebas respecto a otras características, tales como la integridad profesional, la disposición a trabajar arduamente y la toma de decisiones deliberantes, pero no ha habido un acuerdo sobre su éxito.

Algunos países han desarrollado un proceso de etapas múltiples con un componente de capacitación. En Chile, como parte de las reformas de 1994, una campaña de reclutamiento anima a los abogados a solicitar puestos vacantes.⁶ Los candidatos son evaluados según su formación y según pruebas sobre sus conocimientos, capacidades y aptitud psicológica, y posteriormente son entrevistados. Los seleccionados asisten a un curso de seis meses en la academia judicial, y los graduados luego tienen preferencia sobre los competidores externos en caso de vacantes.

⁵ En los Estados Unidos, la “selección por méritos” usualmente no significa nada más que la selección por recomendaciones de una comisión de base amplia.

⁶ Ver artículo de Margaret Popkin sobre América Latina en la Sección III.

EL PROCESO DE SELECCIÓN DE GEORGIA

En 1998, la Corte Suprema de Georgia administró por primera vez un examen de calificación judicial para jueces de nivel inferior, recurriendo a un proceso cuidadosamente controlado y monitoreado que ha sido repetido con éxito en varias ocasiones desde entonces. Observadores internacionales monitorearon el primer examen para evitar que se hiciera trampa. Inmediatamente después del examen, las respuestas fueron proyectadas en una pantalla, para que los examinados pudieran comparar sus resultados con los resultados finales. Luego, los solicitantes exitosos fueron entrevistados por el Consejo de Justicia para ocupar las vacantes existentes. El proceso fue cubierto ampliamente por los medios de comunicación de Georgia y fue considerado justo y transparente, aun por las personas que fueron eliminadas.

El proceso en Chile, que fue realizado con una transparencia sin precedentes, parece haber producido resultados positivos. Se han presentado buenos candidatos y los seleccionados parecen ser objetivamente los mejor calificados; además, los propios jueces afirman sentirse más independientes por el hecho de haber sido seleccionados por sus méritos y no por amistades o contactos. La desventaja evidente del proceso adoptado por Chile es su costo. Pocos poderes judiciales disponen de los recursos para proveer capacitación a largo plazo a solicitantes que en última instancia podrían no ser seleccionados como jueces.

Independientemente de los detalles específicos del proceso por méritos adoptado, la transparencia es considerada, de nuevo, como un factor crucial.

(4) Diversidad. Aun cuando la diversidad rara vez es tomada en consideración en la selección judicial, muchos expertos coinciden en que es importante. Un poder judicial que refleja la diversidad de su país

tiene mayores probabilidades de cosechar la confianza pública, lo que es importante para la credibilidad de un poder judicial.

2. *Seguridad de Permanencia*

La seguridad de permanencia significa que un juez no puede ser separado de su cargo durante la duración de su mandato, excepto por buenas razones (por ejemplo, violación ética, ineptitud) de conformidad con medidas formales con garantías del debido proceso. La seguridad de permanencia es básica para la independencia judicial. Es universalmente aceptado que cuando los jueces pueden ser destituidos con facilidad o arbitrariedad, son mucho más vulnerables a presiones internas o externas en su consideración de los casos.

En Francia, la seguridad de permanencia (*inamovabilité*), introducida en el siglo diecinueve, también incluye la protección contra los traslados, o aun contra los ascensos, sin consentimiento, un concepto particularmente relevante para los países que se rigen por el código civil con judicaturas de carrera. El modelo francés fue introducido posteriormente (aunque no fue observado rigurosamente) en América Latina, y, en los años noventa, en países de Europa Central y Oriental.

a. *Evaluación de Desempeño, Ascensos, y Procedimientos Disciplinarios*

Procesos apropiados de ascenso y disciplinarios que existen no sólo en los libros sino que se cumplen en la práctica son los mecanismos primordiales a través de los cuales se protege la seguridad de permanencia. Muchas de las lecciones básicas aplicables al nombramiento de jueces también se aplican al ascenso y la disciplina:

- De nuevo, la transparencia es el factor más importante. Los criterios para las decisiones deberían ser publicados. Las oportunidades de

ascenso deberían ser anunciadas y los jueces deberían poder competir en un proceso transparente.

- Para reducir la posibilidad de abusos, tanto las decisiones respecto a los ascensos como las relacionadas con la disciplina deberían basarse en criterios lo más objetivos posible. (Sin embargo, el establecimiento de criterios objetivos es sumamente difícil, tal como se analiza más adelante.)
- Si los poderes ejecutivo y/o legislativo están involucrados en el proceso, su influencia no debería ser excesiva.
- Habría que solicitar comentarios del público y de abogados y profesores de derecho.
- Aun cuando éste todavía no se utiliza comúnmente, un proceso de dos etapas puede aumentar la transparencia y el uso de criterios objetivos. Una autoridad evalúa el desempeño, mientras otra toma las decisiones finales con relación al ascenso o la disciplina.

Evaluación de desempeño y ascensos. Los procedimientos de evaluación de desempeño que son inadecuados o que no se siguen en la práctica pueden resultar en influencias internas o externas indebidas que afectan las decisiones de ascenso. Aunque en general se coincide en que un proceso justo de evaluación es un elemento importante para proteger la independencia judicial, es muy difícil establecer criterios apropiados de ascensos. Prácticamente no hay un consenso sobre la manera de evaluar, y mucho menos de sopesar, los factores relevantes – antigüedad en el servicio, eficiencia, calidad de toma de decisiones, y comportamiento judicial.

Un cierto nivel de eficiencia siempre es exigido de los tribunales, y se vuelve aun más importante en la medida que las judicaturas experimentan un incremento dramático en el número de casos. Por lo tanto, frecuentemente se usan y se justifican los indicadores cuantitativos, pero éstos deberían ser considerados detenidamente. Por ejemplo, el número de casos decididos durante un período de tiempo determinado en ocasiones puede ser engañoso y puede promover un desempeño deficiente, tal como el abandono de los casos difíciles, una mayor atención a la rapidez más que a la justicia, la falsificación de registros y la manipulación de estadísticas. El número de decisiones revertidas en la apelación o en segunda instancia puede constituir un indicador valioso, pero su utilidad puede variar dependiendo de las circunstancias, tales como el acceso a las leyes y las decisiones de los tribunales de apelación. Los sistemas de información más sofisticados pueden superar algunos de estos problemas, y los sistemas automatizados permiten la generación de datos (p.e., el promedio de tiempo para la disposición de una gama de casos), lo que frecuentemente es más útil.

Los indicadores cualitativos también son necesarios en los procesos de evaluación, pero abren la puerta para que los de rango superior en la jerarquía judicial y que son responsables de evaluaciones, ejerzan influencia sobre los jueces inferiores. Esto es especialmente cierto cuando los que evalúan también tienen el poder de otorgar ascensos o de imponer disciplina.

Debido a los problemas mencionados, algunos reformadores favorecen la abolición de las evaluaciones. Sin embargo, tal como ocurrió en Italia, el hecho de dejar de evaluar el desempeño o de otorgar ascensos por mérito crea el riesgo de sacrificar estándares profesionales en nombre de la independencia judicial.⁷ El desarrollo de

⁷ Ver el artículo de Guisepppe Di Federico sobre Italia, en la Sección III.

evaluaciones de desempeño en consulta con los jueces a ser evaluados podría ayudar a mitigar algunos de los problemas inherentes.

Procedimientos disciplinarios. Cuando los procedimientos disciplinarios funcionan correctamente, éstos protegen la integridad del poder judicial y su independencia. Sin embargo, las medidas disciplinarias pueden aplicarse por razones políticas o para castigar a los jueces independientes que toman decisiones contrarias a las opiniones de sus superiores. En vez de ello, las diferencias sustantivas que deberían resolverse mediante la apelación de casos a un tribunal superior pueden conformar la base de las acciones disciplinarias. Suele suceder que simplemente no se sigue los procesos disciplinarios en la destitución de jueces.

Un procedimiento disciplinario bien estructurado reduce la vulnerabilidad a los abusos que perjudican la independencia judicial. A los jueces sujetos a disciplina se les debería otorgar protecciones de debido proceso. Las sanciones deberían ser proporcionales a la infracción. Los jueces deberían ser destituidos únicamente por incapacidad oficial o por mala conducta, seria y claramente especificada, por ejemplo, en la ley o en el juramento de su cargo.

La entidad que tiene la autoridad de disciplina debería estar estructurada de tal manera que se excluyan las influencias indebidas. Algunos expertos recomiendan que la misma incluya una representación considerable por parte del propio poder judicial.⁸ Otros recomiendan un organismo independiente, además del poder judicial, tal como una oficina del procurador de los derechos humanos. Los jueces retirados y otros de integridad comprobada

⁸ Ver, por ejemplo, Estatuto Universal del Juez (*Universal Charter of the Judge*), Art.11, adoptado el 17 de noviembre de 1999 por el Consejo General de la Asociación Internacional de Jueces, en el Anexo A.

frecuentemente constituyen buenos miembros.⁹ Los organismos disciplinarios que regularmente publican el número y las bases de las denuncias recibidas y su disposición, como lo hacen muchas organizaciones de los Estados Unidos, aumentan la transparencia del proceso.

Los participantes en este estudio advierten que habrá que ejercer cierta cautela cuando los países emprenden por primera vez una ofensiva contra la mala conducta judicial. Frecuentemente se ha sancionado a los jueces por incumplir con nuevos códigos éticos cuando no los conocían lo suficiente ni estaban familiarizados con la manera de aplicar los mismos. Los códigos deben ser dados a conocer y analizados ampliamente antes de ser utilizados para disciplinar a los jueces.

Los miembros del público deberían poder presentar denuncias contra los jueces por mala conducta oficial. Sin embargo, habrá que tomar medidas de protección contra litigantes inconformes que utilizan el proceso para acosar a los jueces que decidieron en su contra. El método principal para lograr esto consiste en excluir las denuncias relacionadas con los méritos de las decisiones. Las organizaciones de conducta judicial que operan en diferentes estados de los Estados Unidos ofrecen buenos ejemplos de mecanismos eficaces para las denuncias de ciudadanos, muchos de los que incorporan a representantes públicos en el proceso.

b. Temas Adicionales Relacionados a la Seguridad de Permanencia

Aunque la mayoría de problemas relacionados a la permanencia en el cargo son comunes para una variedad de sistemas y circunstancias, hay algunos temas que surgen bajo contextos más específicos y que vale la pena notar:

⁹ Ver Marco de la Comisión Internacional de Juristas (*International Commission of Jurists' Framework*), en el Anexo A.

- En algunos países es costumbre que el poder judicial cambia en su totalidad cuando cambia el presidente del país, aun cuando los tribunales inferiores pueden tener un sistema de carrera con protecciones declaradas contra la destitución. En estos casos, los problemas relacionados a la seguridad de permanencia usualmente forman parte de problemas sistémicos más amplios que permiten la dominación por parte del poder ejecutivo o la politización del poder judicial.
- En varios países, en especial en África Anglóparlante, el presidente está autorizado para emplear jueces por períodos temporales, a fin de superar atrasos severos o cuando alguna acción tal como las elecciones exige que un gran número de casos sea despachado rápidamente. Sin embargo, la práctica ha sido utilizada por los presidentes de algunos países para controlar las judicaturas, en vista de que estos jueces se desempeñan por el período que el presidente dispone. Las Directrices de Latimer House, adoptadas por jueces y abogados de 20 países de la Comunidad Británica de Naciones, recomiendan que las personas designadas temporalmente también estén sujetas a medidas apropiadas para proveer seguridad de permanencia.
- En varios países de Europa Central y Oriental, los jueces inician su servicio con un período de prueba (generalmente de tres a cinco años), y sólo si su nombramiento es confirmado obtienen la permanencia vitalicia. Aunque un período de prueba es razonable, hace que los jueces se vuelvan vulnerables a personas que pueden influenciarlos en el proceso de confirmación. Para incluir la protección para jueces sujetos a prueba, el proceso de

confirmación debería ser transparente y basarse en méritos. Adicionalmente, el período de prueba debería ser lo más corto posible, y a los jueces que se encuentran a prueba no se les deberían asignar casos controversiales.

3. *Períodos de Permanencia*

El período de permanencia de un juez está estrechamente relacionado al tema de la seguridad de permanencia. Cuando los jueces se acercan al final de su período de permanencia en el cargo son más vulnerables a la influencia de personas que podrían afectar sus perspectivas de empleo. Adicionalmente, los jueces que están considerando un cambio de empleo podrían formarse sus opiniones de manera correspondiente, aun en ausencia de una presión externa manifiesta.

Hay dos enfoques generales relacionados a los períodos judiciales: la permanencia vitalicia y los períodos fijos. En el Reino Unido, Canadá y el sistema federal de los Estados Unidos, la permanencia de los jueces en el cargo es vitalicia, a menos que se les destituya con causa. Lo mismo aplica para Francia y la mayoría de Europa Occidental, y en Europa Central y Oriental la permanencia vitalicia se está volviendo cada vez más el estándar. (Algunos sistemas judiciales contemplan la permanencia “vitalicia”, pero con un retiro obligado, por ejemplo, a los 60 ó 70 años de edad.) Los períodos fijos son comunes en otros países, y en muchos tribunales estatales y locales en los Estados Unidos.

Tal como ocurre con los procesos de selección, los factores que favorecen los períodos fijos o vitalicios podrían ser diferentes para tribunales superiores e inferiores. Aunque actualmente la mayoría de países europeos y latinoamericanos contempla la permanencia vitalicia (por lo menos en la ley) para los jueces de sus tribunales inferiores, muchas veces se ha

optado por continuar los períodos fijos para los jueces de los tribunales supremos y constitucionales. Esto se debe entender en el contexto del modelo del código civil francés. Al aceptar restricciones históricas dejando que los jueces en Francia “sienten jurisprudencia”, el poder judicial originalmente no tenía autoridad para revisar la constitucionalidad de las leyes o las leyes del poder ejecutivo. Esta restricción se relajó con el paso de los años, y se crearon los tribunales constitucionales especiales en Francia para ejercer estos poderes. Sin embargo, el proceso de revisión aún se continuó considerando como de naturaleza cuasi-legislativa y política. Se estimó que un período fijo (junto a la confirmación legislativa del tribunal) mejoraba la probabilidad de que el tribunal inspirara la confianza de una amplia franja del espectro político y se mantuviera “en contacto con los valores cambiantes”.¹⁰

A fin de aumentar la independencia judicial, los períodos deben ser suficientemente largos como para reducir la vulnerabilidad de los jueces. El hecho de si la solución está en la permanencia vitalicia o en los períodos fijos suele depender de los orígenes históricos y culturales de cada poder judicial. No estamos favoreciendo una opción específica sobre las demás. Los períodos fijos podrían presentar problemas en cuanto a la protección de los jueces de las influencias indebidas, lo que debería ser reconocido y tomado en consideración. Sin embargo, la permanencia vitalicia también puede tener sus problemas, incluyendo lo que se percibe como su disminución de la responsabilidad judicial.

Hay varios ejemplos que ilustran lo que podría considerarse como un período suficientemente largo. En Guatemala, una revisión realizada por un Relator Especial de

¹⁰ Linn Hammergren, “The Judicial Career in Latin America: An Overview of Theory and Experience”, (Banco Mundial, junio de 1999), trabajo sin publicar, disponible en IFES en copia electrónica o impresa.

las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados concluyó que los períodos de cinco años de la Corte Suprema de Guatemala eran excesivamente breves como para brindar la seguridad de permanencia requerida y recomendó que éstos fueran aumentados a diez años.¹¹ Los períodos de diez y doce años son comunes en Europa Occidental y Central.

Hay tres argumentos que suelen presentarse en contra de la prolongación de la permanencia de los jueces: (1) los períodos más breves son necesarios para eliminar a los jueces que no cumplen con los estándares; (2) los períodos más breves son necesarios para garantizar que el poder judicial refleje la voluntad del pueblo; y (3) los períodos largos o vitalicios protegen a los jueces que se han dejado “meter en el bolsillo”.

En general, estos temas se pueden tratar mediante el establecimiento de otras protecciones coherentes con la independencia judicial. El problema de los jueces que no cumplen con los estándares puede abordarse mediante procesos de selección más rigurosos, períodos de prueba para jueces de nuevo ingreso y procedimientos para destituir a los jueces que no cumplen con ciertos estándares claramente articulados. Aun las judicaturas con permanencia vitalicia cambian con el paso del tiempo, como resultado de los retiros y de nuevos ingresos, manteniendo así cierta vigencia respecto a las normas sociales en evolución. Con relación al tercer argumento, la experiencia ha demostrado que la propensión a la vulnerabilidad de los jueces ante influencias indebidas es mayor en los períodos cortos que en los largos. Sin embargo, cuando los tribunales han sido politizados o cuando están sujetos a la dominación por parte del poder ejecutivo,

podría ser recomendable considerar la elaboración de un paquete de reformas más completo que incluya cambios en el proceso de selección, en vez de contemplar sólo los cambios en cuanto a la permanencia.

Hay dos problemas relacionados al mandato que vale la pena notar:

- Los períodos fijos frecuentemente son establecidos a manera que coincidan con la elección del presidente y la asamblea legislativa. En dichos casos, el problema relacionado a los períodos suele formar parte de un conjunto mayor de temas estructurales, entre éstos, el proceso de selección, cuya intención es permitir que el poder ejecutivo y/o los partidos políticos conserven su influencia sobre el poder judicial. La prolongación de los períodos judiciales puede ayudar a abordar este problema, ya que los presidentes casi siempre tienen mandatos relativamente breves. El escalonamiento de los períodos puede ayudar adicionalmente a despolitizar el proceso. El Salvador, por ejemplo, estableció períodos escalonados de nueve años para su corte suprema, como parte de las reformas introducidas durante las negociaciones de paz.
- Cuando los períodos fijos son renovables (o cuando los nombramientos permanentes están sujetos a revisión y renovación periódica), los jueces podrían sentirse obligados, durante su primer período, a no ofender a aquellas personas que pueden influenciar la renovación de su nombramiento.

¹¹ Ver, en la Sección III, el artículo de Margaret Popkin sobre América Latina, p 11, fn. 15, analizando el Informe del Relator Especial sobre la Misión de Guatemala, 6 de enero de 2000, UN Doc. E/CN.4/2000/61/Add.1, párrafos 61-63.

4. Estructura del Poder Judicial¹²

Tal como se observó en la introducción de la guía, nos interesa principalmente la independencia del poder judicial desde la perspectiva de la capacidad de los jueces para tomar decisiones con imparcialidad, no así la independencia estructural de la institución respecto a los demás poderes del gobierno. Sin embargo, como también se mencionó, la relación estructural entre el poder judicial y el resto del gobierno inevitablemente hace que los jueces sean más o menos vulnerables a la interferencia.

Al igual que en el caso de todos los demás temas institucionales relacionados al poder judicial, no existe un enfoque aceptado universalmente. Los dos modelos básicos son los siguientes:

- Un poder judicial que sea dependiente de un departamento del poder ejecutivo, usualmente el ministerio de justicia, para funciones administrativas y presupuestarias; y
- Un poder judicial que sea un poder separado del gobierno y que posea el mismo grado de autogobierno y control presupuestario sobre sus operaciones, como ocurre con el poder ejecutivo y sus operaciones.

Sin embargo, hay muchas variaciones en estos modelos y muchos países han intentado diferentes enfoques en diferentes momentos. Estados Unidos sigue el segundo modelo, al igual que algunos países de Europa Occidental y muchos países de América Latina. El primer modelo ha sido el dominante en Europa, inclusive en el Reino Unido.

¹² Ver los artículos de William Davis sobre la administración de tribunales y Erik Jensen sobre el contexto de los programas de independencia judicial, en la Sección IV.

Aunque los poderes judiciales de Europa han alcanzado niveles altos de toma de decisiones independientes bajo el primer modelo, la tendencia en todo el mundo – inclusive en Europa – ha sido que los países trasladen del poder ejecutivo, en forma total o parcial, la responsabilidad relacionada al presupuesto y la administración judicial. Las responsabilidades administrativas han sido conferidas ya sea a un consejo de la judicatura, al propio poder judicial o, lo que constituye otro giro, a un consejo dentro del poder judicial. Tanto Italia como España han trasladado poderes administrativos sustanciales desde los ministerios de justicia hacia los consejos de la judicatura, y Francia está considerando las mismas reformas. Entre los países regidos por *common law*, los jueces del Reino Unido y Canadá han ido adquiriendo un apoyo creciente para una mayor independencia institucional con respecto a los poderes ejecutivo y legislativo.

La responsabilidad de la administración del poder judicial se desarrolló en forma similar en los Estados Unidos.¹³ Hasta 1939, los tribunales federales se encontraban bajo la responsabilidad administrativa del poder ejecutivo – primero el Departamento de Estado, luego Hacienda, Interior y Justicia. No fue sino hasta principios del siglo XX que el poder ejecutivo hizo un poco más que pagarle a los jueces y al personal y proporcionar mobiliario y salas para los tribunales. A medida que aumentaron las dimensiones y la complejidad de las operaciones judiciales, los jueces y otras personas argumentaron que la seguridad de los salarios y la permanencia ya no eran suficientes para mantener la independencia del poder judicial y, además, que el Departamento de Justicia era un administrador indiferente. Aunque el Departamento de Justicia usualmente tomaba decisiones en consulta con los funcionarios judiciales, tenía el poder – y en

¹³ Ver el artículo de Russell Wheeler y Mira Gur-Arie sobre el poder judicial federal de los Estados Unidos, en la Sección III.

algunos casos lo ejerció – de negar apoyo financiero, como represalia por decisiones contrarias a los intereses del poder ejecutivo.

En respuesta a estas inquietudes, el Congreso creó la Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, supervisada por la Conferencia Judicial, que actualmente incluye a representantes de todos los niveles del poder judicial federal. Bajo este arreglo, el poder judicial federal maneja sus propios fondos y operaciones. También desarrolla su propia solicitud de presupuesto, la que es presentada a la Oficina de Administración y Presupuesto (OMB, por sus siglas en inglés). Por ley, esta oficina debe incluir, sin cambios, el presupuesto propuesto del poder judicial en la propuesta de presupuesto del Presidente ante el Congreso, aunque a la OMB se le permite “comentarlo”.

Aunque hay ejemplos claros de decisiones judiciales independientes bajo la administración del poder ejecutivo, la tendencia de alejamiento de este modelo demuestra la preocupación de que el poder sobre el presupuesto y la administración de los tribunales, especialmente cuando éste está asociado con el control del poder ejecutivo sobre nombramientos, ascensos y disciplina, permite la influencia indebida por parte del poder ejecutivo. Esta preocupación puede ser particularmente aguda en países con una historia de dominación del poder ejecutivo sobre el poder judicial, como es el caso de los ex estados comunistas. Adicionalmente, la relación entre el poder judicial y los otros poderes puede influenciar la percepción del público y las expectativas con respecto a su independencia. Por ejemplo, la constitución de Kenia es una de las pocas en África Anglóparlante que no establece claramente el poder judicial como poder separado. El colaborador keniano de este estudio hizo énfasis en que esta situación ha contribuido a la percepción de que el poder judicial es un “mero apéndice del poder ejecutivo”.

Aunque la asignación de la responsabilidad administrativa y presupuestaria al poder judicial crea un marco que promueve la independencia sustantiva, de ninguna manera es suficiente. Pueden surgir problemas cuando la autoridad administrativa es trasladada, sin desarrollar primero o simultáneamente, el interés y la capacidad de los líderes judiciales para cumplir eficazmente con sus mayores responsabilidades, considerando las necesidades de los tribunales inferiores y superiores. Por ejemplo, la falta de una administración profesional de los tribunales en la región vasca en España tuvo como resultado que la administración se trasladara de vuelta al ministerio de justicia. A lo largo de la Comunidad Británica de Naciones, la responsabilidad administrativa para los tribunales tradicionalmente ha recaído en el Presidente de la Corte Suprema y en los funcionarios judiciales de más alto nivel. En donde el Presidente de la Corte Suprema ha sido independiente, la responsabilidad de la administración ha tendido a fortalecer esta independencia. En ausencia de un liderazgo de este tipo, se percibe que éste ha sido irrelevante.

a. Presupuesto Adecuado¹⁴

Por lo general, es difícil establecer un vínculo causal directo entre un presupuesto judicial adecuado y la independencia judicial, pero hay vínculos indirectos sustanciales. La severa escasez de financiamiento casi siempre tiene un impacto en el poder judicial del que se considera que afecta su independencia. Los poderes judiciales con recursos insuficientes usualmente no pueden ofrecer los salarios, las prestaciones y las pensiones necesarias para atraer y conservar a candidatos calificados, y, en algunos casos, reducir la probabilidad de corrupción. Los jueces en dichos poderes judiciales frecuentemente

¹⁴ Ver los artículos de William Davis sobre la administración de tribunales y Erik Jensen sobre el contexto de los programas de independencia judicial, en la Sección IV.

carecen de acceso a materiales legales básicos – leyes, fallos de tribunales superiores, y comentarios – necesarios para tomar decisiones coherentes y bien fundamentadas. También podrían carecer de métodos adecuados para registrar correctamente los procedimientos orales, socavando el proceso de apelación y la transparencia y responsabilidad (rendición de cuentas). Los presupuestos limitados tienen como resultado condiciones laborales físicas inadecuadas que minan el respeto por el poder judicial, tanto en el propio juez como en el público, y que pueden inhibir la capacidad del poder judicial para ofrecer la seguridad necesaria para detener la intimidación. La capacidad y actitud de los jueces, la seguridad de los jueces, y la actitud del público en general hacia el poder judicial – todos ellos dependiendo en alto grado de un presupuesto suficiente – se perciben como elementos esenciales para la creación de la independencia judicial, tal como se describe más detalladamente más adelante.

El vínculo entre el presupuesto del poder judicial y la independencia es más directo cuando entidades externas al poder judicial complementan un presupuesto insuficiente. En varios países, gobiernos locales y aun empresas satisfacen necesidades y ofrecen beneficios a los jueces tales como espacios para oficinas, descuentos para la educación de sus hijos, transporte y vivienda. A cambio, estos benefactores esperan, como mínimo, una consideración favorable de sus casos.

La asignación del presupuesto dentro del poder judicial también puede representar un problema, al igual que las dimensiones absolutas. La independencia de los jueces de los tribunales inferiores con respecto a sus superiores es comprometida cuando la distribución de recursos dentro del poder judicial es arbitraria, carece de transparencia o es utilizada para castigar a los tribunales inferiores que no siguen las instrucciones de sus superiores. Los jueces que presiden frecuentemente son los que administran los

beneficios extras conferidos por las autoridades locales o las empresas, lo que intensifica la dependencia de los jueces de los presidentes de sus tribunales.

Asumiendo que un presupuesto adecuado es un ingrediente esencial de la independencia judicial, ¿qué es lo adecuado? De nuevo, no hay una receta simple para establecer esto. Lo adecuado varía de un país a otro, y se basa, entre otras cosas, en los recursos disponibles para el gobierno, la etapa de desarrollo del sistema legal, el número de habitantes, el número de jueces per cápita y las unidades de organización que se encuentran incluidas en el presupuesto del poder judicial (jueces, consejo de la judicatura, fiscales, policía, defensores públicos, tribunales militares, tribunales laborales, tribunales electorales), y la medida en que los tribunales son utilizados o en que serían utilizados si se les considerara justos y eficaces.

Debido a todas estas variables, las comparaciones entre países son prácticamente imposibles. Sin embargo, algunos ejemplos pueden ofrecer una imagen aproximada de las realidades actuales. En Filipinas, un poco más del 1% del presupuesto es asignado al poder judicial. En Pakistán, esta cifra equivale al 0,02% del presupuesto nacional y al 0,08% de los presupuestos provinciales. Rumania asignó al poder judicial el 1,73% de su presupuesto total para 2000. En Costa Rica, la constitución exige al gobierno asignar el 6% de su presupuesto total al poder judicial; sin embargo, el presupuesto judicial incluye a la policía judicial, los fiscales y otros servicios. Cuando se eliminan estos elementos, la cifra para los jueces y los tribunales se acerca al 1,5%. En la mayor parte de África Anglóparlante, los gobiernos dedican menos del 1% de sus presupuestos a los tribunales.

Los poderes judiciales en varios países, como en Costa Rica, obtienen porcentajes del presupuesto nacional, establecidos por mandato constitucional. Este modelo

presenta algunas características positivas: intenta proteger el presupuesto judicial de la intervención política; tiene un valor educativo al sugerir cuál es el apoyo adecuado para el poder judicial; y puede ofrecer un nivel de previsibilidad. Sin embargo, este modelo también suscita algunas preocupaciones. Primero, aunque dichos porcentajes sean exigidos por ley, algunos países simplemente no los acatan, en ocasiones mediante manipulación. A menos que el porcentaje esté cimentado plenamente en las realidades presupuestarias del país y que cuente con el apoyo total de los legisladores responsables del presupuesto, puede ser sólo simbólico. Segundo, una vez que se establece un mínimo, se convierte rápidamente en un máximo; muchas veces es difícil aumentar el monto cuando es justificado. Tercero, los porcentajes fijos de hecho pueden socavar la transparencia, eficiencia y un proceso consultivo con los tribunales inferiores porque el poder judicial ya no necesita justificar ante la legislatura qué hace con los fondos o cómo los gasta.

Si el presupuesto de un poder judicial es inadecuado para satisfacer sus necesidades, los fondos generados por el mismo pueden constituir una alternativa para aumentar dichos recursos. Estados Unidos ofrece un ejemplo de esta práctica. Los tribunales en los Estados Unidos en una época carecían de suficiente financiamiento proveniente de los gobiernos estatales y locales. Enfrentando la resistencia popular a un creciente apoyo directo para el poder judicial, los tribunales, con la aprobación del poder legislativo, en vez de ello instituyeron las “tarifas de usuarios”. Las medidas potenciales para generar fondos adicionales en el poder judicial incluyen las siguientes: aumentar honorarios de archivo; permitir que los intereses por depósitos de los tribunales se acumulen para el poder judicial; permitir que las adjudicaciones de los costos de los tribunales sean para el poder judicial; y permitir que las multas impuestas por el tribunal formen parte de su presupuesto. Sin embargo, todas estas prácticas son

controversiales y la última puede generar problemas de conflictos de intereses.

Es muy común escuchar quejas por lo inadecuado del presupuesto del poder judicial, lo que en muchos casos es verdad. No obstante, las quejas respecto a la necesidad de mayores recursos requieren análisis. Los presupuestos incrementados no siempre han tenido como resultado un mayor rendimiento o una mayor independencia. Puede haber una variedad de razones para ello. Es importante que los donantes y sus contrapartes locales analicen cuidadosamente el presupuesto de los tribunales y la manera en que éste es utilizado, así como las operaciones del tribunal en general, antes de abogar por el aumento de recursos. Frecuentemente, los expertos financieros públicos locales pueden emprender un análisis de este tipo.

Un problema común es la asignación deficiente de recursos dentro del poder judicial, en vez o además de una falta general de recursos. Los tribunales superiores muchas veces tienen instalaciones físicas lujosas, salarios elevados, abundancia de personal y presupuestos de viaje generosos, mientras que los tribunales inferiores carecen de papel y lápices. En dichas circunstancias, podría ser inadecuado apoyar presupuestos mayores hasta que las asignaciones sean justificables.

Muchas veces la institución y sus recursos no son bien administrados. Podría resultar sumamente útil ayudar al poder judicial a desarrollar su capacidad administrativa. Un elemento importante consiste en ayudar al poder judicial a aprender a planificar sus operaciones para un período de tiempo razonable, así como determinar sus necesidades financieras y desarrollar presupuestos responsables. La capacidad del poder judicial para presentar sus necesidades financieras de una manera profesional y exhaustiva aumenta la probabilidad de adquirir los recursos necesarios. El concepto de permitir que un administrador profesional asuma algunas funciones administrativas

que anteriormente eran realizadas por los jueces está ganando aceptación en muchos países.

b. El Rol de los Abogados en Ejercicio y los Colegios de Abogados

Hasta el momento hemos analizado cómo los arreglos dentro de la estructura del propio poder judicial pueden mejorar la independencia judicial. Sin embargo, el poder judicial es sólo uno de los lados de la ecuación. Los abogados que ejercen en los tribunales también causan un impacto importante en las operaciones del poder judicial. Los abogados pueden ser líderes de los movimientos de reforma. Pero también pueden ser defensores tenaces del status quo.

Los representantes legales de los partidos poderosos pueden ser agentes de la corrupción, al transmitir sobornos u ofrecer otros tipos de alicientes indebidos. Los abogados pueden tener contacto directo con funcionarios de alto nivel dentro del poder ejecutivo, los que pueden ejercer presión en los jueces independientes. Cuando los abogados pierden casos, pueden hacer acusaciones por prejuicio o incompetencia, poniendo en duda la credibilidad del sistema en conjunto.

Una abogacía que se supervisa rigurosamente a sí misma para impedir o eliminar estos tipos de prácticas poco éticas puede contribuir enormemente al sistema judicial. Aun cuando los colegios de abogados en muchos países son problemáticos en sí, en su mejor expresión juegan un papel importante en la conservación de los estándares profesionales de sus miembros. Los colegios de abogados pueden promover la independencia judicial al adoptar códigos de ética, ofrecer programas de capacitación para abogados, ayudar al público en informar sobre pruebas de corrupción y establecer mecanismos eficaces para sancionar la corrupción y otras manifestaciones de mala conducta en sus miembros. La participación de

representantes de la abogacía organizada en el diseño de reformas para mejorar la independencia judicial puede ofrecer oportunidades para evitar malentendidos, reducir la oposición y ampliar la base para la reforma.

C. Desarrollo de Actitudes y Capacidades Judiciales

Todos los expertos que participaron en este estudio coincidieron en que los arreglos institucionales del poder judicial constituyen un elemento esencial para la promoción de la independencia de los jueces. Sin embargo, fueron igualmente enfáticos respecto a la importancia del papel que juega el juez individual. Los jueces que carecen de suficiente compromiso con la inviolabilidad de la independencia judicial o que carecen de suficiente capacitación y destrezas son más vulnerables a las influencias externas. Los participantes en la mesa redonda de Guatemala enfatizaron particularmente el impacto que puede tener un programa bien estructurado de capacitación en ética.

A continuación se analizan cinco enfoques centrados en el desarrollo de la capacidad y las actitudes de los jueces individuales a fin de aumentar la imparcialidad judicial. Éstos son: programas de capacitación, acceso a materiales legales, códigos de ética, el prestigio social y económico de los jueces (incentivos) y las asociaciones de jueces.

1. Programas de Capacitación

a. Educación Judicial Continua

Muchos jueces en las democracias en transición deciden ajustarse a las expectativas de sus superiores porque carecen de capacitación sobre lo que exige la ley o están acostumbrados a aceptar las indicaciones de funcionarios de alto nivel del poder ejecutivo o del poder judicial. Hay una variedad de programas de educación que pueden ser apropiados. Muchos países tienen escuelas judiciales permanentes o centros de capacitación judicial que son los

responsables de la capacitación de los jueces de primer ingreso, así como de la educación continua de los jueces de mayor antigüedad, siguiendo el modelo europeo. USAID ha apoyado muchas veces estos centros.

Un tema común con respecto a las escuelas judiciales es la sostenibilidad, lo que no es sorprendente dados los presupuestos limitados de muchos poderes judiciales. Muchos países latinoamericanos han adoptado un modelo menos costoso (estrenado por Costa Rica) en donde el personal permanente de la escuela es limitado. La mayor parte del trabajo de organización es realizado por comités de jueces y miembros de la comunidad legal, tales como profesores de derecho. La capacitación es realizada por los propios miembros del grupo o por contrato. Al incorporar a los jueces en el proceso, inclusive en el diseño del plan de estudios, este modelo también garantiza que la capacitación sea relevante y que los jueces la acepten.

Un segundo tema con respecto a una educación judicial continuada se refiere al contenido y la orientación. Las escuelas judiciales europeas se han inclinado por los enfoques que hacen énfasis en la teoría legal. La capacitación judicial en los Estados Unidos por lo general es de naturaleza muy práctica e incluye, por ejemplo, la asesoría en técnicas para administrar casos en forma eficiente. En parte, esto es explicado por los distintos sistemas. En un sistema acusatorio, el juez depende en mayor medida de los abogados para desarrollar la teoría legal de un caso. En el sistema de derecho civil tradicional, inquisitivo, se espera del juez que domine más campos de ley sustantiva. Muchos jueces aprecian el impacto que la capacitación práctica puede tener en su capacidad para desempeñar su trabajo.

Un tercer tema se refiere a los receptores de la capacitación. Muchos programas de capacitación iniciales apoyados por donantes se llevan a cabo en la ciudad capital y, en algunos casos, son ofrecidos principalmente

al liderazgo judicial. Sin embargo, la mayor parte de la población únicamente entra en contacto con los tribunales inferiores. Por esta razón, varios colaboradores de este estudio recomendaron que se ofrezcan más programas a los tribunales inferiores, especialmente fuera de la capital, en donde los tribunales tienen menos acceso a capacitación, material y enfoques modernos, y, por lo tanto, aun más necesidad de capacitación. Por supuesto, los programas ofrecidos a los jueces de los tribunales inferiores podrían enfrentar un desafío aun mayor de sostenibilidad que aquellos ofrecidos al liderazgo, y es importante llegar hasta las personas que pueden influenciar las políticas y ayudar a implementar las reformas. Todos estos factores deberían ser considerados en el diseño de programas de capacitación judicial. El objetivo a largo plazo debería ser la creación de una capacidad local que provea en forma sostenible la capacitación práctica a los jueces de primer ingreso y a los jueces en funciones en todos los niveles, así como a los empleados judiciales.

b. Ética y Responsabilidad Judicial

Varios de los colaboradores de los países hicieron énfasis en que la capacitación en ética judicial puede causar un impacto importante en la capacidad de los jueces para mantener la imparcialidad. Es posible que aun los jueces cuya intención es actuar imparcialmente, en algunas circunstancias no sepan cuál es la decisión correcta. Esto ocurre tanto en los Estados Unidos como en otros países. En muchos países los jueces enfrentan el desafío adicional de vivir en una cultura en donde se espera de ellos que ayuden a familiares y amigos. La capacitación en ética puede ayudar a los jueces a tomar decisiones en situaciones confusas, y a fortalecer su capacidad para resistir las presiones culturales. Muy pocos de los expertos que entrevistamos consideraron que sus países tienen códigos de ética y programas de capacitación eficaces en vigencia. Los siguientes son algunos puntos que surgieron sobre la

manera de diseñar una capacitación de este tipo:

- Dado que es difícil transmitir y aplicar normas éticas en abstracto, la capacitación más eficaz consiste en trabajar a través de ejercicios basados en problemas prácticos a los que los jueces se enfrentan frecuentemente.
- Los seminarios sobre ética que incluyen visitas de jueces extranjeros han sido bien recibidos en muchos países, especialmente cuando los jueces visitantes aclaran que ellos se enfrentan a los mismos problemas.
- Un enfoque positivo puede producir mejores resultados. Un juez estadounidense notó que, aunque los jueces pueden ofenderse cuando expertos extranjeros les hablan sobre la necesidad de poner freno a la corrupción, la discusión de asuntos éticos comunes con colegas extranjeros puede ser perfectamente aceptable.
- Los programas de este tipo pueden tener un mayor impacto si es constante el contacto entre los jueces extranjeros y los jueces del país.

c. Derecho Internacional y Derechos Humanos

La capacitación en derecho internacional puede jugar un papel para ayudar a los jueces a ejercer su independencia de los poderes ejecutivo y legislativo, así como a controlar abusos de autoridad por parte de dichos poderes. Por ejemplo, los jueces de Argentina que participaron en seminarios sobre derecho internacional y regional tomaron en consideración las obligaciones legales internacionales de Argentina en decisiones que limitan la aplicación de leyes

de amnistía.¹⁵ Los tribunales superiores de varios países de África Anglóparlante han invalidado leyes y cuestionado acciones del poder ejecutivo sobre la base del derecho internacional.¹⁶ También han sido influyentes las declaraciones de principios respecto a la independencia judicial que han sido adoptadas por conferencias internacionales de juristas de alto nivel, especialmente en la Comunidad Británica de Naciones. La asesoría específica y práctica sobre cómo aplicar el derecho internacional en los tribunales nacionales por lo general mejorará la eficacia de dicha capacitación.

d. Viajes de Estudio

Los viajes de estudio al extranjero permiten a los jueces escapar de los confines de una perspectiva moldeada por su propia cultura, y pueden ser particularmente eficaces para generar una nueva visión sobre cómo un poder judicial puede operar en forma independiente. Para lograr sus objetivos, estos viajes deben ser planificados minuciosamente para demostrar temas específicos, y deben incluir oportunidades constantes para que los participantes puedan hacer observaciones e intercambiar impresiones. Los viajes de estudio son aun más beneficiosos si contemplan una comunicación de seguimiento a través de reuniones periódicas que fomentan el desarrollo de una relación entre colegas o con mentores, o un intercambio de material. Los viajes de estudio también pueden jugar un papel importante para alentar a los reformadores valientes a seguir adelante con sus esfuerzos.

e. La Capacidad de Gobierno del Poder Judicial

Un sistema judicial que ejecuta sus funciones normales de una manera ordenada genera confianza y respeto en el público, lo

¹⁵ Ver el artículo de Margaret Popkin sobre América Latina, en la Sección III.

¹⁶ Ver el artículo de Jennifer Widner sobre África Anglóparlante, en la Sección III.

que a su vez puede conducir a que los poderes ejecutivo y legislativo apoyen un aumento en su autonomía y recursos. Por lo tanto, los programas de capacitación dirigidos a las destrezas de administración y operación de los empleados judiciales pueden contribuir en forma importante a la independencia judicial. La capacitación en destrezas de liderazgo frecuentemente constituirá un elemento crucial de este tipo de desarrollo de capacidades.

*f. Educación Legal Universitaria*¹⁷

USAID y otros donantes frecuentemente se han resistido a incluir actividades de las facultades de derecho como componentes importantes en sus programas del estado de derecho. En parte, se ha considerado que la educación universitaria es a muy largo plazo y que su enfoque es demasiado indirecto para los problemas del estado de derecho, en particular por parte de donantes que buscan resultados demostrables en el corto plazo. Adicionalmente, las universidades públicas pueden ser socios difíciles. Muchas de éstas carecen del interés o la disposición para realizar reformas en los planes de estudio o en los métodos de enseñanza. Los problemas internos de la escuela de derecho pueden ser sólo una pequeña manifestación de los problemas mucho mayores con respecto a la administración general de la universidad.

Sin embargo, hubo un consenso enfático entre los colaboradores de esta guía respecto a que lo deficiente de la capacitación legal universitaria es uno de los obstáculos más serios para el desarrollo de un poder judicial verdaderamente independiente. Cada uno de los expertos regionales y muchos colaboradores individuales de los países identificaron que las debilidades en la educación ofrecida por las escuelas de derecho contribuyen a los problemas de independencia judicial. Las reformas legales importantes, tanto sustantivas como procesales, que se han llevado a cabo en

muchos países en años recientes también han creado nuevas necesidades de reforma en los planes de estudios de las facultades de derecho. Como consecuencia, tanto donantes como universidades han intensificado su interés en la cooperación internacional.

Al nivel más básico, la educación inadecuada en las facultades de derecho puede tener como resultado una oferta insuficiente de solicitantes para cargos judiciales de primer ingreso. Aunque la capacitación puede ser un enfoque válido para mejorar la capacidad de los jueces, por lo general ésta no puede compensar por completo la educación deficiente en las escuelas de derecho. Además, en la medida que los programas de capacitación judicial deben tratar de hacerlo, incurren en gastos que no les deberían pertenecer y estiran adicionalmente los presupuestos judiciales de por sí limitados.

Además de aprender las destrezas, los estudiantes de derecho deberían estar adquiriendo las actitudes y los valores éticos que los acompañarán a lo largo de sus carreras. Las universidades de los Estados Unidos y de otros países incluyen cursos específicos de ética en sus planes de estudios, y en otros cursos y actividades otorgan gran énfasis al desarrollo de actitudes éticas y respeto por el estado de derecho. Dichos cursos son igualmente importantes en la mayoría de países en donde donantes financian los programas del estado de derecho.

Otro método que ha demostrado ser exitoso para la transformación de actitudes (así como para el desarrollo de destrezas legales sustantivas) es la educación legal clínica. Los estudiantes prestan servicios legales en casos reales a personas que de lo contrario no tendrían acceso a un abogado, y reciben capacitación en destrezas de abogacía en un componente paralelo de salón de clase. La educación clínica permite a los estudiantes experimentar de primera mano la importancia decisiva que tienen los jueces imparciales y dedicados. También les brinda

¹⁷ Ver el artículo de Edwin Rekosh sobre Europa Oriental, en la Sección III.

la oportunidad de trabajar estrechamente con grupos marginados que de lo contrario frecuentemente quedan fuera de su ámbito de experiencia. Estas destrezas y experiencias pueden ser cruciales para moldear a generaciones futuras de jueces y abogados que estén preparados para desarrollar, respetar y trabajar con una judicatura fuerte e independiente. Los donantes han apoyado docenas de programas de educación legal clínica a lo largo de Europa y Eurasia a costos relativamente bajos. Muchos de los participantes en dichos programas han creado o se han unido a ONGs dedicadas al derecho de interés público. Varios se han convertido en jueces.

2. *Acceso a Materiales Legales*

Para basar las decisiones en un razonamiento legal, los jueces deben tener acceso a las leyes, las decisiones de los tribunales superiores y otra jurisprudencia. El conocimiento de las decisiones judiciales en particular puede ser importante para la percepción de imparcialidad. Para que se les considere justos e imparciales, los jueces deben tomar decisiones similares a las adoptadas en casos similares. Esto aplica tanto para países regidos por código civil como para los regidos por *common law*. Aun cuando en jurisdicciones del código civil las decisiones de los tribunales superiores con relación a los casos podrían no ser vinculantes para los tribunales inferiores, éstas de todas formas sirven para informar las decisiones de los tribunales inferiores y, por lo tanto, son importantes para promover la coherencia y la apariencia de imparcialidad. El uso generalizado de la tecnología de telecomunicaciones muchas veces facilita la accesibilidad a bajo costo de materiales legales de todo tipo.

3. *Códigos de Ética*

Muchos países han adoptado códigos de ética como parte de un proceso de reforma judicial. Los códigos de ética son valiosos

en la medida que estimulan la discusión y la comprensión entre los jueces y con el público en general, sobre lo que constituye la conducta aceptable e inaceptable. Los mismos también podrían inspirar la confianza pública en que se están adoptando medidas concretas para mejorar la integridad del poder judicial.

Debido a que el debate y la discusión de temas éticos se encuentran entre los resultados más importantes de un código de ética, el proceso de desarrollo de un código puede ser tan importante como el producto final. Idealmente, los códigos deberían ser redactados por el poder judicial o por una asociación de jueces, con extensos aportes provenientes de abogados, líderes de la sociedad civil y otras personas con experiencia con los tribunales. Si existe una comisión nacional de la judicatura en el país, la redacción del código podría ser una tarea apropiada para esta organización. Los códigos de ética judicial no deberían ser elaborados por el poder legislativo ni por el poder ejecutivo.

La orientación para la redacción se puede buscar en diferentes modelos (por ejemplo, los Estatutos de los Jueces Europeos y el Código Modelo de ABA). Sin embargo, de la misma manera como ocurre con todos los temas analizados en el presente documento, los detalles de la ética judicial serán determinados por la cultura local. Lo que parece ser evidentemente ético o poco ético en algún país puede ser menos obvio en otros. Por ejemplo, la evidente libertad de muchos jueces europeos para dedicarse a la política, o el sistema de elecciones judiciales en una serie de estados de los Estados Unidos, serían inaceptables en otros países.

La mayoría de países regidos por código civil posee leyes que definen los crímenes aplicables al desempeño judicial. Las leyes orgánicas y los reglamentos del poder judicial también definen parámetros de conducta. Si se introduce un código de ética, deberá abordarse el tema de cómo dicho código encaja en el marco legal existente.

Adicionalmente, el poder judicial requerirá de un mecanismo para interpretar el código y para mantener un registro de aquellas interpretaciones que estarán disponibles para otras personas que buscan orientación. Los jueces no deberían ser los únicos responsables de determinar cómo la redacción general de un código se aplica a situaciones en particular. También habrá que abordar el tema del cumplimiento de los códigos. La mayoría de expertos que colaboraron en este estudio no consideraron que se hubiesen tomado las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de los códigos en los países que ya los poseen.

Aunque el efecto de los códigos sobre la independencia judicial supuestamente es positivo, los colaboradores de la guía señalaron algunos abusos potenciales. Primero, en ocasiones los códigos han sido utilizados para sancionar a jueces que aún no entendían plenamente los detalles del código ni las conductas prohibidas. Segundo, los códigos también han sido utilizados para sancionar a los jueces considerados “excesivamente independientes”. Ambos problemas ocurrían con mayor frecuencia cuando un código era adoptado sin una amplia discusión entre los jueces y con el público en general. Por consiguiente, los colaboradores instaron a que los códigos de ética no sean utilizados como la base de la disciplina hasta que éstos no se conozcan y entiendan ampliamente. Por lo general, esto no deja un vacío con respecto a la disciplina ya que el juramento del juez al asumir su mandato suele ser adecuado para el apoyo de medidas disciplinarias.

4. *El Prestigio Social y Económico de los Jueces*

Un tema repetido por muchos de los colaboradores de esta guía fue que la carrera judicial no goza de gran estima en muchos países. El bajo prestigio social y económico de los jueces se refleja casi invariablemente en los salarios bajos y en las condiciones

laborales deficientes. Bajo estas circunstancias, es más difícil para los jueces mantener un sentido de dignidad profesional. Aunque la relación entre dignidad, independencia e imparcialidad en la toma de decisiones es intangible de algún modo, generalmente se considera que los jueces sin dignidad profesional tienen menos probabilidades de resistir a la corrupción y otras presiones externas.

Entonces, la pregunta es, cómo elevar en los jueces el respeto por sí mismos. Evidentemente, parte de la respuesta a esta pregunta está fuera del juez individual y se encuentra en la actitud del público en general hacia el poder judicial. Este tema es analizado con mayor detalle más adelante.

En términos de cómo afectar la actitud de los propios jueces, los salarios y las prestaciones son factores de importancia fundamental. La relación entre los salarios y la independencia judicial no es tan directa como se podría esperar. Parecía haber un consenso claro entre los jueces que participaron en este estudio en el sentido que los salarios respetables son un elemento necesario de la independencia judicial. Al nivel más básico, es difícil reducir la corrupción menor entre los jueces, a menos que ellos puedan, como mínimo, satisfacer las necesidades esenciales de sus familias. El aumento de salarios en donde anteriormente éstos eran sumamente bajos también parece la manera más rápida de mejorar la situación de la judicatura, elevar la dignidad de los jueces y atraer a un número mayor de solicitantes calificados de quienes se asume una mejor preparación y una mayor inclinación por mantener la integridad del mandato. Varios países, entre éstos Bulgaria, Kirguistán, Guatemala, Rumania, Georgia y Uganda, han elevado los salarios en los últimos años y han vuelto más atractivos los puestos judiciales.

Sin embargo, no queda claro si los salarios más altos reducen la tentación de aceptar sobornos, en especial entre los jueces que ya se encuentran sumidos en una cultura de

corrupción y quienes podrían haber aceptado el empleo ante todo por su potencial de explotación.¹⁸ Un estudio reciente del Banco Mundial (que no trata específicamente de los poderes judiciales) concluyó que no hay evidencia de que los aumentos de salarios, sin que éstos sean acompañados de otras medidas, conduzcan a reducciones considerables de la corrupción. Más bien, la reducción de la corrupción pareciera estar relacionada mucho más estrechamente con el aumento de la transparencia y la meritocracia en la contratación, los ascensos y la disciplina.¹⁹ Por lo tanto, podría ser importante que el aumento de salarios forme parte de un paquete que incluya estos otros aspectos de la reforma.

Las pensiones son un componente igualmente importante de un paquete de prestaciones. Una pensión cómoda (junto a la permanencia vitalicia) aumenta la probabilidad de que los jueces permanezcan en la judicatura hasta el final de sus carreras. Esto a su vez eleva los incentivos para resistir los sobornos, en el supuesto que haya un riesgo creíble de detección y disciplina. Cuando se asignan fondos para el aumento de salarios judiciales, habría que considerar el pago de los aumentos más voluminosos a los jueces de muchos años, o bien, el aumento de las pensiones.

Otros incentivos también pueden ser importantes para desarrollar la dignidad entre los jueces, tales como las condiciones físicas adecuadas, mayores oportunidades de una educación continuada y menores responsabilidades administrativas.

¹⁸ Ver el artículo de Erik Jensen sobre el contexto de los programas de independencia judicial, en la Sección IV.

¹⁹ Vinod Thomas, et al, *The Quality of Growth* (World Bank y Oxford University Press, Sept. 2000), Cap. 6. El texto completo se puede obtener en:
<http://www.worldbank.org/html/extdr/quality/>

5. *Asociaciones de Jueces*

En muchos países las asociaciones de jueces han sido esencialmente sindicatos de empleados, establecidos para ejercer presión por mejores prestaciones. En esos casos, éstas rara vez han sido agentes para la reforma. En otros países, sin embargo, han sido actores clave. En el mejor de los casos, las asociaciones de jueces pueden contribuir a transformar las actitudes judiciales a través de las medidas siguientes:

- Aumentar el sentido de profesionalismo, de colegialidad y la autoestima entre los jueces, lo que es particularmente importante en países donde la profesión no ha gozado de gran estima;
- Desarrollar y abogar persuasivamente por un código de ética. (Estas asociaciones pueden adoptar sus propios códigos informales y otros mecanismos de autorregulación, y pueden elevar la conciencia en temas éticos, tanto a través de publicaciones como por medio de una educación legal continuada);
- Mantener iniciativas de capacitación, proporcionando una base institucional y desarrollando y diseminando materiales de capacitación y otras publicaciones; y
- Desarrollar liderazgo judicial y abogar por reformas.

D. **Aumentando la Transparencia**

A lo largo de la guía, la importancia de la transparencia ha sido destacada como un ingrediente clave en la reducción de influencias indebidas y en el fomento de la independencia. Esta Sección describe cinco maneras adicionales de aumentar la

transparencia de las operaciones de los tribunales y el proceso judicial.

1. Transparencia de las Operaciones de los Tribunales

El aumento de la eficiencia es una meta primordial de los programas diseñados para modernizar la administración de los tribunales. Sin embargo, una meta igualmente importante es aumentar la transparencia de las operaciones de los tribunales. La organización y los procedimientos de los tribunales pueden crear una operación transparente con verificaciones incluidas que elevarán enormemente la dificultad de interferencia con las decisiones de los tribunales, o bien lograrán el contrario, que es facilitar una interferencia de este tipo.²⁰

La transparencia comienza con la organización del tribunal. En gran parte de

EL PODER JUDICIAL DE GUATEMALA

En octubre de 1998, el poder judicial de Guatemala abrió su primera oficina de empleados de tribunales en la Ciudad de Guatemala. En el año anterior, 1.061 expedientes de casos “se extraviaron” en solamente siete de los once tribunales de la Ciudad. Como consecuencia, muchos de los acusados permanecieron en la cárcel sin un juicio, mientras otros se escaparon de ser sometidos a juicio. El año posterior a la entrada en vigor del nuevo mandato y del sistema de administración de archivos se perdió un solo expediente, y la persona responsable fue identificada y procesada. Otras características del nuevo sistema eran: la asignación de casos equitativa y transparente, lo que eliminaba los intentos de seleccionar al juez y reducía la congestión en tribunales sobrecargados; la aplicación automática de los plazos legales para los procedimientos; y la generación de

²⁰ Ver el artículo de William Davis sobre administración de tribunales, en la Sección IV.

información fidedigna que permitía una planificación eficaz.

América Latina, la organización de los tribunales no se había modificado en varios siglos. En el modelo más común, cada juez tenía su propio personal responsable de manejar todas las facetas de un caso, resultando en unidades que prácticamente eran tribunales en sí. Aunque este arreglo puede otorgar a los buenos jueces un mejor control del personal de apoyo, se presta mucho a abusos. En particular en un sistema escrito, los jueces o empleados pueden alterar o eliminar documentos para modificar el resultado de los casos, con poca probabilidad de ser descubiertos. En años recientes, comenzó a extenderse la creación de funciones de apoyo y la administración de archivos en común. El resultado es la reducción de oportunidades de soborno, intimidación o manipulación.

La administración eficiente de archivos también es esencial para reducir influencias indebidas. En los tribunales donde la administración de archivos es deficiente no es poco común el “extravío” de expedientes de casos controversiales, así como la alteración de documentos. En ausencia del expediente, el juicio penal o la litigación civil no pueden seguir adelante. Esto es algo relativamente común en sistemas de tribunales con sistemas de administración de archivos que son tan desorganizados que ninguna persona puede ser identificada como la responsable si algo le ocurre al expediente del caso. Un buen sistema de administración de archivos puede establecer en todo momento quién es la persona responsable del expediente del caso, y creará un espacio de archivo seguro para los documentos que no están en uso.

La asignación inicial de un caso a un juez en particular es otra etapa crítica en los procedimientos de un tribunal. Muchas veces no hay un procedimiento estándar para registrar y asignar casos a los jueces. En ausencia de procedimientos claros, es más fácil practicar el soborno o formas más sutiles de influencia para determinar la

asignación, a un juez favorable o un juez que ha sido sobornado para garantizar el resultado. El hecho de utilizar un mecanismo como la asignación al azar de los casos reduce enormemente la oportunidad de influencias inapropiadas en esta etapa. Aunque la asignación al azar puede crear reclamos cuando a los jueces con insuficiente pericia y experiencia se les asignan casos que no pueden manejar, la respuesta del sistema federal de tribunales de los Estados Unidos ha sido que los costos de una curva pronunciada de aprendizaje son compensados por (1) los beneficios que la curva le provee al sistema en total, y (2) las protecciones generadas por la asignación al azar.

2. *Publicación de Decisiones Judiciales*

En muchos países, los jueces, excepto en los niveles más altos, no consignan el razonamiento detrás de sus decisiones, ya sea en forma oral o escrita. Si las decisiones son anotadas, éstas frecuentemente no abarcan más de unas cuantas frases. Aun las decisiones de las cortes de apelación suelen ser breves, en particular en sistemas de derecho civil. Muchas veces simplemente se relatan los hechos y se citan las leyes aplicables y quizás algunos casos relevantes.

Aun cuando se registran las decisiones, éstas podrían no ser publicadas, de manera que sólo las partes interesadas en el caso tienen acceso a las mismas. Si las decisiones son publicadas, podrían no aparecer en un índice y, por lo tanto, no ser fácilmente accesibles.

Al exigir a los jueces que consignent las razones de sus decisiones en opiniones publicadas se impide que las resoluciones se basen en consideraciones diferentes a la ley y los hechos. Las decisiones publicadas también mejoran la coherencia en la ley y la comprensión pública, lo que a su vez puede intensificar el apoyo brindado por el público al poder judicial. La publicación también puede servir de incentivo a los jueces que se toman en serio el análisis legal reflexivo. La

publicación de los nombres de los jueces junto a sus decisiones se consideró como una reforma muy significativa en Polonia.

Sin embargo, los beneficios de la publicación de opiniones de alguna manera son mermados por otras consideraciones. En muchos casos, las partes son las únicas interesadas en las razones detrás de una decisión, y la publicación de todas las decisiones pueden inundar el sistema. Los jueces que están excesivamente enfocados en un análisis legal reflexivo pueden causar una demora innecesaria en casos que simplemente necesitan una resolución. Habría que lograr un equilibrio. La publicación de todas las decisiones podría no ser viable o deseable, en particular dadas las limitaciones de recursos. Como mínimo, sin embargo, los tribunales deberían estar obligados a (1) presentar a las partes una declaración que explique la decisión, y (2) publicar los criterios utilizados para determinar si se publican las opiniones.

3. *Reforma de los Procedimientos Penales que Aumentan la Transparencia*

Durante la última década, muchos países de América Latina han seguido el ejemplo de algunos países de Europa Occidental en lo referente a la reforma de sus códigos de procedimientos penales, para alejarse del método escrito y acusatorio que forma parte del legado del derecho civil. Los nuevos códigos han introducido procedimientos que son orales, acusatorios y públicos. Algunos países en Europa Central y Oriental (incluyendo a Georgia y Rusia) también están contemplando estas reformas.

Bajo los sistemas anteriores, todos los testimonios, incluyendo las declaraciones de testigos, eran anotados e incluidos en un expediente de caso. Las decisiones se basaban únicamente en este expediente escrito. A los jueces no se les exigía celebrar vistas y hasta no necesariamente ellos se reunían con las partes. El juez era el actor

central en el proceso y jugaba múltiples papeles, que incluían la dirección (o aun la realización) de la investigación inicial, la decisión de iniciar o no una acción judicial, la determinación de la culpa y la imposición de la sentencia. En muchos países, un solo juez era el responsable de todas estas fases en un caso. No había oportunidad para que los abogados de las partes repreguntaran a los testigos; el juez tenía la responsabilidad principal de desarrollar el caso. A los jueces no se les exigía articular, y menos escribir, las razones de sus decisiones. Los defensores muchas veces desconocían las razones de los fallos de los jueces. Debido a que los procedimientos eran escritos en su totalidad, el público tenía muy poca oportunidad de observar o monitorear un caso a medida que éste progresaba.

La falta de transparencia y la concentración de funciones en el juez representaba serias amenazas para la independencia judicial. Dichos rasgos hicieron posible, y de hecho facilitaron, que los jueces de los tribunales actuaran en forma arbitraria e indebida. Asimismo, estos rasgos tampoco brindaban protección contra la intimidación para aquellos jueces que deseaban actuar honestamente. El hecho de que todas las decisiones estaban basadas en un expediente escrito también permitía a los jueces delegar responsabilidades significativas en personal de apoyo, el que potencialmente era aun más susceptible que los jueces a las influencias indebidas.

Una preocupación adicional con respecto a los códigos antiguos era que los acusados tenían pocos derechos o protecciones y que se les detenía rutinariamente antes del juicio, muchas veces durante años, antes de ser sentenciados o liberados. Finalmente, en la revisión en apelación, en donde se les permitía a las cortes revisar los hechos del caso y los temas legales, se verificaba escasamente la arbitrariedad y la corrupción; más bien ésta era una capa más de decisiones que carecían de transparencia.

Las reformas procesales penales emprendidas en la década pasada fueron diseñadas para proteger mejor los derechos de sospechosos y víctimas, garantizar la imparcialidad y la rendición de cuentas e incrementar la eficacia del sistema. Una meta adicional consistía en incrementar la velocidad de los juicios. (En los primeros años de los nuevos códigos, los procedimientos no fueron más eficientes porque los fiscales muchas veces se resisten a negociar con la defensa para que el acusado admita su culpabilidad, reduciéndole a cambio los cargos en su contra. Sin embargo, a medida que los fiscales adquieren más experiencia y confianza en esta práctica, los procedimientos deberían ser más rápidos que bajo los sistemas escritos anteriores.)

Aunque los nuevos códigos varían sustancialmente, tienen algunos rasgos comunes, como los siguientes:

- Las pruebas se presentan oralmente con las partes presentes, y el público es invitado a observar.
- Las partes tienen la oportunidad de presentar sus propias pruebas y examinar las de la parte contraria.
- A los jueces se les exige deliberar y comunicar sus decisiones inmediatamente después de la presentación de las pruebas en un juicio continuo. Ellos deben proveer las razones para sus decisiones, y estas razones deben ser consignadas en un tiempo breve – por lo general no más de dos semanas – después del anuncio del veredicto, para facilitar las apelaciones oportunas.
- Las cortes de apelación pueden revisar cuestiones de derecho únicamente, no hechos. (Los reformadores en América Latina consideraban sumamente importante esta reforma, especialmente en

donde los tribunales tienen la oportunidad de escuchar a testigos y de evaluar su credibilidad.)

- En algunos países, la mayoría de funciones investigativas y la decisión de procesamiento han sido trasladadas a fiscales independientes del poder judicial.

Las propuestas para extender reformas similares a los códigos de procedimiento civil están bajo consideración en varios países.

4. Examen de los Tribunales por Parte de la Sociedad Civil, la Academia y los Medios de Comunicación

El monitoreo externo de los tribunales puede ser una herramienta poderosa para aumentar la independencia del poder judicial. A medida que se introducen procedimientos transparentes, el monitoreo eficaz se vuelve más viable, acrecentando el impacto de las reformas originales. Un sistema de tribunales con prácticas estructuradas y transparentes es mucho más fácil de monitorear que un sistema que es intencionalmente opaco o que es desorganizado y caótico. Las estadísticas generadas por un buen sistema de seguimiento de casos y de información no sólo permiten a los tribunales manejar mejor sus operaciones, sino también permiten que organismos de control externos puedan observar tendencias e identificar aberraciones cuestionables. Por lo tanto, al apoyar el establecimiento de estos sistemas, es importante ayudar a los tribunales a desarrollar la confianza de permitir el acceso del público a la mayor cantidad de información posible.

Las organizaciones de derechos humanos, los colegios de abogados y los proveedores de servicios legales se encuentran entre los grupos que por lo general se dedican al monitoreo de los tribunales. En ocasiones hasta una organización gubernamental que

toma la delantera en la reforma de la justicia puede monitorear las operaciones de los tribunales. Las organizaciones académicas muchas veces juegan un papel levemente diferente, realizando investigaciones independientes sobre el poder judicial, las que podrían examinar más a fondo los factores relacionados a la independencia. Los colaboradores de esta guía alentaron fuertemente el apoyo para este tipo de investigación académica y destacaron su efecto potencial a largo plazo.²¹

El examen de los tribunales por los medios de comunicación también puede jugar un papel positivo, pero de alguna manera es más difícil de abordar. Los proyectos de periodismo investigativo no siempre han sido exitosos. Aun cuando los periodistas están bien preparados y los medios de comunicación son independientes del control gubernamental, los propietarios, con sus propios sesgos y conexiones, muchas veces controlan el contenido. Adicionalmente, las salidas de mercado de los medios de comunicación podrían carecer de la disposición o la capacidad para dedicar los fondos necesarios a la investigación de las historias.

Como alternativa, se brindó apoyo a una organización en Filipinas cuya meta específica consistía en documentar y exponer casos de corrupción, inclusive dentro del poder judicial. La investigación minuciosa por parte de este grupo, el Centro Filipino de Periodismo Investigativo, condujo en un caso a la renuncia de un magistrado de la corte suprema. Sin embargo, los donantes necesitan tener en mente que bajo algunas circunstancias, el apoyo de donantes, especialmente cuando se trata de un solo donante, podría empañar la credibilidad de la investigación y podría conducir a afirmaciones de que estaba motivada por una agenda extranjera.

²¹ Ver el artículo de Margaret Popkin sobre América Latina, en la Sección III, y el artículo de Stephen Golub sobre la sociedad civil, en la Sección IV.

5. ***Revelación de Activos, Ingresos, Beneficios y Vínculos de Asociación de los Jueces***

Aunque los jueces muchas veces se rehúsan a la invasión de su privacidad que supone la revelación de sus finanzas privadas, se considera casi uniformemente que éste es un medio eficaz para desalentar la corrupción, conflictos de interés y el mal uso de los fondos públicos. Las leyes aplicables generalmente exigen la revelación del activo y pasivo de los jueces cuando son nombrados, y de nuevo cada año, para que se puedan cuestionar adquisiciones de riqueza misteriosas o conflictos potenciales. Aquí, de nuevo, los grupos de la sociedad civil y los medios de comunicación juegan un papel clave para asegurar que estas leyes sean aplicadas y para que la información revelada sea precisa, oportuna y esté completa.

E. **Promoción del Respeto de la Sociedad por el Rol de un Poder Judicial Imparcial**

Hasta este punto en la guía hemos analizado varias medidas concretas por una mayor independencia judicial e imparcialidad. Todas son importantes. Sin embargo, un observador de mucho tiempo de los tribunales de todo el mundo considera que hay un factor menos tangible que es el más importante para afectar la independencia judicial: las expectativas de la sociedad. Si una sociedad espera y exige un poder judicial honesto, probablemente lo tendrá. Si las expectativas son bajas, la probabilidad de que el poder judicial opere con justicia es igualmente baja.

Todas las reformas que se analizaron en esta guía pueden ayudar al poder judicial a desarrollar el respeto público y reforzar las expectativas cambiantes. A continuación analizamos cuatro temas adicionales que son particularmente relevantes para el desarrollo

del respeto por un poder judicial independiente.

1. ***El Poder de la Revisión Constitucional***

El poder de la revisión constitucional es la autoridad de los tribunales para declarar leyes y acciones del poder ejecutivo como inconstitucionales. Aunque los poderes judiciales en la mayoría de países ejercen cierto grado de revisión constitucional, los arreglos específicos varían. En la mayoría de países regidos por *common law*, incluyendo a los Estados Unidos, todos los tribunales ordinarios tienen la autoridad de declarar leyes o actos como inconstitucionales, pero pueden resolver sobre temas constitucionales solamente cuando éstos surgen en casos específicos. La mayoría de países regidos por derecho civil concentran el poder de la revisión en un solo tribunal constitucional, pero muchos permiten que las leyes y los temas sean revisados en abstracto. También hay variaciones respecto a quién puede pedir una revisión constitucional: personas individuales, procuradores de los derechos humanos, funcionarios, legisladores o el propio tribunal.

En muchos países que se encuentran en transición hacia una democracia constitucional, hace tiempo que el poder judicial ha sido considerado como una herramienta del Estado, y continúa ser considerado con escepticismo, si no con desdén. Los casos constitucionales muchas veces son casos de perfil alto que enfrentan a una facción política con la otra. Si un poder judicial es capaz de resolver efectivamente para mantener los principios constitucionales en estos casos, puede enviar una señal poderosa a la sociedad. Los poderes judiciales han ganado un gran respeto con fallos de este tipo, tal como se pudo observar en Europa Central y Oriental en los años noventa.

Bulgaria es un buen ejemplo. Después de la victoria electoral de 1994 del Partido Socialista de Bulgaria, la corte de

constitucionalidad de ese país falló en contra de los intentos del parlamento de revertir la reintroducción de la propiedad privada y la libertad de prensa. Las fuerzas políticas no comunistas así como el público en general llegaron a considerar a la corte como la última barrera institucional capaz de detener la marea de neocomunismo. La corte adquirió mayor importancia y, en gran parte gracias al apoyo del público, pudo rechazar intentos de recortar su poder.

Sin embargo, en varios países los gobiernos se han negado a cumplir con las decisiones de la corte de constitucionalidad (por ejemplo, Eslovaquia y Belarús) y redujeron considerablemente el poder de la corte (por ejemplo, Kazajstán y Rusia). Esto ilustra el dilema que las cortes de constitucionalidad enfrentan muchas veces: ¿Deberían tomar la decisión legalmente correcta y enfrentar la perspectiva de no cumplimiento y ataques a sus propios poderes, o deberían tomar una decisión que evita la controversia y que, por lo tanto, los protege y posiblemente les permite causar un impacto en casos subsiguientes? Las acciones audaces por parte de las cortes de constitucionalidad pueden ser decisivas para el desarrollo de la democracia y del respeto por las propias cortes. Sin embargo, el ambiente político local determinará la capacidad de las cortes para ejercer una autoridad independiente en estas situaciones de grandes intereses.

Como advertencia final, el establecimiento de una corte de constitucionalidad no siempre ha contribuido al fortalecimiento de la independencia judicial. Una propuesta para establecer una corte de constitucionalidad en Zimbabwe evidentemente tenía la intención de interferir con la independencia judicial. La “reforma” propuesta habría eliminado el poder de la revisión constitucional de la corte suprema y la habría transferido a una nueva corte de constitucionalidad cuya composición habría estado abierta a una manipulación política considerable. Al igual que ocurre con todos los aspectos del poder judicial, las cortes de

constitucionalidad se prestan para abusos de poder.

2. *Eficacia del Poder Judicial*²²

Hemos tratado diligentemente de mantenernos dentro del tópico de la independencia judicial en esta guía, y no nos hemos detenido excesivamente en todos los demás temas importantes relacionados a la reforma judicial. Sin embargo, en algún momento durante las discusiones que condujeron a la elaboración de este documento, el grupo coincidió en que en el mundo real es imposible que la justicia y la imparcialidad del poder judicial sean aisladas de su eficacia. Como afirmamos al principio, nadie considerará que un poder judicial es bueno si procesa los casos con eficiencia pero se olvida de la imparcialidad al decidir dichos casos. De hecho, ese es el sello distintivo de muchos poderes judiciales que operan bajo regímenes no democráticos. De igual modo, el público en general no dará mucho crédito a un poder judicial que decide los casos en forma justa pero que no logra avanzar oportunamente con su carga de casos: casos comunes y corrientes que afectan a gente común y corriente. Esto tampoco merece mucho crédito; los casos que languidecen casi invariablemente niegan sus derechos a alguna persona. Dada la interrelación entre justicia, eficiencia y apoyo público, muchas veces es importante trabajar en la eficacia de un poder judicial a la vez que los donantes ayudan a abordar temas directamente relacionados a la independencia.

La eficacia judicial en sí es un tópico amplio. A continuación sólo mencionamos brevemente algunos aspectos básicos.

a. *Estructuras de Gobierno*

El poder judicial requiere de una estructura de gobierno que le permita manejar sus

²² Ver el artículo de William Davis sobre la administración de tribunales, en la Sección IV.

operaciones con eficacia. Algunas de las posibles estructuras de gobierno y sus efectos potenciales en la independencia judicial se describieron arriba. Estas estructuras de gobierno deberían ser consideradas no sólo desde la perspectiva de la independencia, sino también desde la perspectiva de la eficacia. Por ejemplo, en algunos casos donde a los consejos de la judicatura se les ha encomendado la tarea de administrar el sistema de tribunales, ha sido deficiente su preparación para desempeñar el papel. Preocupaciones de esta naturaleza han surgido en Bolivia, Colombia y Venezuela.

b. Liderazgo

Para ser independiente o eficaz, un poder judicial debe demostrar un liderazgo interno fuerte. Los programas de reforma muchas veces se han tambaleado por falta de liderazgo dentro del poder judicial o por falta de continuidad en dicho liderazgo. Por lo tanto, al emprender amplios programas de reforma suele ser importante que los donantes y reformadores internos trabajen con los poderes judiciales para desarrollar su capacidad de liderazgo.

c. Capacidad Gerencial y Sistemas Administrativos y de Operaciones

Aunque tendemos a pensar en los poderes judiciales en términos de los principios que protegen, los procesos operativos necesarios para llegar a ese fin requieren de técnicas eficaces de administración. Muchos casos implican una extensa documentación y varias etapas antes de alcanzar una conclusión. Un caso criminal que contiene medidas orales requiere de una coreografía, solamente para asegurarse que todos están presentes en el juicio: la policía, los testigos, el acusado, el acusador y otros actores secundarios. En estos días, muchos tribunales soportan una carga de casos cada vez mayor. A fin de trabajar con eficacia, un sistema de tribunales necesita una fuerte capacidad gerencial a todo nivel: presupuesto, personal, operaciones de los

tribunales, relaciones con el Congreso y el poder ejecutivo, relaciones públicas y planificación estratégica.

Igualmente importantes son los propios sistemas administrativos y de operación. Las operaciones de los tribunales, con exigencias de documentación y tiempos, requieren de un buen manejo de archivos y flujo de casos. Los recursos – presupuestarios, humanos y de equipo – deben ser utilizados con eficacia y deben formar parte de un sistema que prevé necesidades futuras. Muy pocos países en desarrollo disponen de los sistemas o de la capacidad administrativa necesaria para operar con eficiencia y eficacia un sistema moderno de tribunales, con su infinidad de demandas y su gran carga de casos.

d. Presupuesto

Por último, un sistema de tribunales necesita un presupuesto adecuado para operar bien. Los temas relacionados al presupuesto se analizan arriba.

3. Ejecución de las Decisiones Judiciales

El tema de la ejecución o del cumplimiento es similar al tema de la eficiencia. Si no se pueden hacer cumplir las decisiones, el poder judicial perderá credibilidad, independientemente de si ha trabajado con honestidad y justicia. Además, la incapacidad de los tribunales para obligar al cumplimiento puede desanimar a los jueces de la toma de decisiones difíciles: ¿Por qué hacerse de enemigos si sus fallos no serán ejecutados?

Los mecanismos para la ejecución de decisiones muchas veces son débiles en los países en desarrollo, en particular en donde el Estado anteriormente dominaba el poder judicial y las transacciones privadas eran limitadas. En casos civiles, en donde una parte privada trata de recuperar de otra, la ejecución puede ser bastante compleja. Muchas veces implica tanto al poder judicial como a instituciones externas al poder judicial. Adicionalmente, podría ser

necesario desarrollar la estructura legal para propugnar la ejecución de las sentencias, como por ejemplo, leyes relacionadas a la adscripción de propiedad, confiscación de activos y embargos.

Lo oportuno del apoyo de donantes para los mecanismos de ejecución presenta una complicación adicional. Para que los tribunales tengan credibilidad, la capacidad de hacer cumplir debe ser establecida paralelamente a las mejoras en otras áreas. Sin embargo, es sumamente problemático el apoyo de donantes para ejecutar las decisiones de tribunales que todavía no son considerados justos e imparciales.

El cumplimiento del poder ejecutivo respecto a las decisiones judiciales es una subcategoría de la ejecución que merece especial atención. Hay una variedad de diferentes tipos de demandas que se pueden entablar en contra del gobierno. Algunas, por violaciones de los derechos constitucionales y legales, tales como el debido proceso o la no discriminación; otras, por compensación monetaria. Las demandas contra el gobierno por lo general dan inicio en un tribunal administrativo, y los demandantes sin éxito tienen el derecho de apelar a los tribunales. Si las agencias gubernamentales no cumplen con los fallos emitidos en su contra por el tribunal ello tiene un impacto especialmente perjudicial sobre el respeto por los tribunales. Si las agencias gubernamentales incumplen rutinariamente las órdenes de los tribunales, los donantes deberían considerar esto un área madura para el diálogo de políticas con el poder ejecutivo.

4. *Divulgación de la Reforma Judicial*

No es inusual que el público desconozca algunas de las reformas que se están llevando a cabo en el poder judicial. Muchas veces sólo los casos de perfil alto llegan a la atención del público en general, y muy pocos tribunales en países en transición han desarrollado una capacidad legítima para las

relaciones públicas. Es importante mantener informado al público sobre las acciones emprendidas para mejorar el calibre y la imparcialidad de los jueces y el desempeño de los tribunales. Esto no sólo crea apoyo para el sistema judicial, sino también ayuda a comunicar y reforzar el concepto de que los ciudadanos tienen un interés legítimo en la situación y la eficacia de los tribunales.

F. *La Tensión entre Independencia y Rendición de Cuentas*

Los poderes judiciales en muchos países en transición están luchando por liberarse de su dominación histórica por parte de las élites, el ejército, los partidos políticos o el poder ejecutivo. Sin embargo, conviene concluir tomando nota que no hay poder judicial en el mundo que sea totalmente libre para actuar según sus propias perspectivas; y esto no debería ser. En última instancia, el poder judicial, como cualquier otra institución de gobierno democrático, debe rendir cuentas al público, tanto por sus decisiones como por sus operaciones.²³

La rendición de cuentas opera a diferentes niveles. Aunque un tribunal debe tener la libertad de decidir los casos con imparcialidad, si sus opiniones comienzan a diferir excesivamente del sentir del público, usualmente se pedirá una corrección, ya sea exigiendo cambios en la ley o ejerciendo presiones más sutiles en el sistema judicial para que el mismo seleccione jueces que son considerados más receptivos a la opinión popular. A nivel administrativo, el poder judicial debe rendir cuentas al público por la manera en que invierte sus fondos y administra sus operaciones.

La naturaleza única del poder judicial complica el diseño de mecanismos eficaces

²³ Ver el artículo de Linn Hammergren sobre independencia judicial y rendición de cuentas judicial, en la Sección IV, así como el artículo de Russell Wheeler y Mira Gur-Arie sobre los Estados Unidos y el artículo de Guisepppe Di Federico sobre Italia, en la Sección III.

de rendición de cuentas. Los mecanismos de rendición de cuentas no pueden interferir ni con la adherencia del tribunal a la toma imparcial de decisiones como en su responsabilidad de salvaguardar los derechos de las minorías. Además, los jueces supuestamente deben llegar a sus decisiones en forma individual e independiente, aun dentro de la estructura del poder judicial. Por lo tanto, los sistemas jerárquicos de supervisión, comunes para mantener la rendición de cuentas en las agencias del poder ejecutivo, son problemáticos en un sistema judicial.

Aunque siempre habrá cierta tensión entre la rendición de cuentas y la independencia, el momento para cada uno provee algún grado de alivio. La independencia se centra en liberar a los jueces del control previo a sus decisiones. La rendición de cuentas se centra en la implementación de mecanismos por los cuales se exige al poder judicial como organismo independiente que explique sus operaciones después del hecho. Como una mayor transparencia frecuentemente es la clave para ambas, las medidas intensificadas de rendición de cuentas de hecho pueden ayudar muchas veces a reforzar la independencia.

G. Dónde Comenzar

Hemos descrito una serie de enfoques programáticos diferentes para aumentar la independencia judicial y, más particularmente, la imparcialidad de las decisiones del poder judicial. Ésta es un área compleja que requiere de un esfuerzo a largo plazo. Los problemas de independencia por lo general se encuentran arraigados en la historia y la cultura de los países y no son erradicados fácilmente. Muchas veces los cambios en el poder judicial deberán ir de la mano con cambios más amplios en la sociedad. Adicionalmente, los intereses son grandes, una situación que muchas veces dificulta la superación de la oposición a la reforma.

Es igualmente evidente que los modelos específicos que funcionan bien en un país podrían tener poco en común con los modelos que funcionan bien en otro. Por ejemplo, el modelo de los Estados Unidos para nombrar a los jueces federales, en donde el Presidente nombra a todos los jueces, con la confirmación del poder legislativo, es bastante extraño para muchos países regidos por derecho civil que han trabajado para reducir la naturaleza excesivamente politizada de los nombramientos judiciales. La elección de los jueces, que aún se practica en algunos estados de los Estados Unidos, parecería aun más extraña. Sin embargo, la mayoría de poderes judiciales en los Estados Unidos son considerados imparciales. Y en Canadá, la administración de los tribunales por parte del poder ejecutivo no pareciera infringir la independencia judicial. El mismo arreglo ha sido rechazado en otros países.

La guía expone varias áreas diferentes que, en la mayoría de los casos, deben ser abordadas por aquéllos que emprendan la reforma judicial. No hemos trazado un mapa de la ruta a seguir por los programas que tratan de la independencia judicial; el estudio no generó una orientación tan clara como para establecer el orden de las actividades. Al igual que ocurre con todos los programas, las actividades específicas dependerán de las circunstancias de los países. Sin embargo, pudimos definir unos cuantos principios generales para establecer por dónde empezar.

1. Al igual que ocurre en todo trabajo de cooperación para el desarrollo, la formulación de estrategias debería comenzar con un análisis de las condiciones locales: los resultados deseados, el grado de receptividad al cambio, la voluntad de los líderes potenciales para desarrollar la capacidad institucional y humana necesarias, la suficiencia de recursos y el compromiso de los donantes internacionales. Un análisis participativo que involucra a una amplia gama de interesados debería

tratar de establecer las metas a largo plazo, articular una visión convincente para comunicar dichas metas, identificar objetivos realistas del programa y establecer la rendición de cuentas para su implementación.

2. El objetivo de los donantes debería ser la promoción y el desarrollo de iniciativas locales de reforma. Las reformas que son impulsadas externamente son difíciles de sostener. Los donantes deberían otorgar prioridad a los temas y las actividades identificados por los reformadores locales, y a la vez asegurar que los reformadores locales tengan acceso a la información necesaria para desarrollar un programa de reformas coherente.
3. El éxito puede dar impulso al éxito adicional. Puede ser razonable comenzar con temas que pueden ser abordados con eficacia, y para los cuales hay apoyo, en vez de comenzar de inmediato con los temas más difíciles.
4. Es probable que los donantes encuentren la menor resistencia a las ofertas para proveer capacitación a los jueces y el personal judicial y mejorar la administración del tribunal. Por lo tanto, dichos programas podrían constituir actividades útiles con las cuales comenzar a fin de desarrollar buenas relaciones laborales con contrapartes del país. Además, estos programas pueden causar un impacto sustancial, en especial si ayudan a identificar y fortalecer a los reformadores dentro del poder judicial y si aumentan la transparencia de las operaciones del tribunal.
5. Es probable que los donantes encuentren la mayor resistencia a las actividades que reducen claramente la influencia de funcionarios específicos o grupos de poder. Sin embargo, ciertas circunstancias presentan oportunidades especialmente buenas para hacer

avances considerables: (a) después de la remoción de un régimen corrupto, cuando el gobierno entrante promete hacer cambios, y el sentir popular puede ser movilizado para exigir reformas genuinas; y (b) como parte de un proceso de paz.

6. No es poco frecuente que las preguntas sobre el diseño del programa se formulen en términos de elección entre dos opciones: ¿El donante debería avanzar con un programa dirigido al sector oficial a pesar del apoyo escaso, o debería centrarse exclusivamente en la sociedad civil? ¿Si el liderazgo judicial no es reformista, los programas deberían estar dirigidos primero a transformar el liderazgo, y sólo después deberían considerar el mejoramiento de las operaciones de los tribunales? Se recomienda evitar una elección entre dos opciones, y, en cambio, determinar qué es viable y con quién en un momento en particular, sobre la base de las circunstancias específicas del país, y a la vez prestar atención a los objetivos a largo plazo. Por supuesto habrá que asegurarse de que el apoyo de los donantes no fortalezca elementos que se oponen a la reforma dentro del poder judicial, por ejemplo aumentando su prestigio.
7. Los donantes deberían tratar de no acceder a la presión para crear expectativas poco realistas sobre lo rápido que se puede lograr la independencia judicial. En la mayoría de situaciones, la independencia judicial deberá ser una meta a largo plazo que requerirá de un esfuerzo continuo por parte de reformadores y donantes.

III. ESTUDIOS REGIONALES Y DE PAÍS

A. La Independencia Judicial en el África Regida por *Common Law* por Jennifer Widner

Hasta hace poco, cuando el tema de los tribunales en África surgía en conversaciones con americanos, su primera pregunta solía ser: ¿Cuál es la importancia de los tribunales en África? La imagen que se tenía era la de un continente en donde la ley desempeñaba un papel secundario en la resolución de disputas. Los titulares del *New York Times* parecían confirmarlo, al igual que el famoso artículo de Robert Kaplan en el *Atlantic Monthly*, en donde se vaticinaba “la inminente anarquía”. La ley y los tribunales parecían carecer de importancia frente a las disputas sobre los recursos naturales, las luchas por el liderazgo y el antagonismo entre grupos.

La percepción de amigos y colegas africanos en las décadas de los ochenta y los noventa era muy diferente. Ellos argumentaban que África se encontraba en un “momento crítico” en que los tribunales y la ley eran importantes para mucha gente. En dos tercios de los países de África, a mediados de la década de los noventa la gente podía expresar sus puntos de vista sobre el gobierno y la política con mayor libertad que nunca desde la independencia. Los cambios políticos de los noventa significaban que más personas podían hablar abiertamente sobre las políticas, participar en asociaciones, establecer sus propias empresas y ser propietarios de sus propias fincas, así como elegir entre diferentes candidatos para los cargos públicos. Los tribunales eran importantes para desarrollar y proteger este nuevo espacio.

El camino lo mostraron personas comunes y corrientes. Aunque se carecía de estudios amplios a nivel regional sobre el uso de los tribunales en África, tres encuestas

realizadas a mediados de los años noventa sugirieron que, independientemente de la opinión de las personas sobre la calidad del desempeño institucional, una proporción sorprendentemente alta de familias llevaba sus disputas a los juzgados de paz para someterlas a audiencia. Realizadas en Botswana, Tanzania y Uganda en 1996, estas encuestas residenciales de base amplia revelaron, como era de esperarse, que los tipos más comunes de conflictos que surgen en las comunidades solían plantearse primero ante consejos locales o foros consuetudinarios para su resolución. A su vez, las encuestas mostraron un uso sorprendentemente generalizado de los juzgados de paz. En Tanzania, un equipo de investigación que realizó un encuesta nacional financiada por el Banco Mundial, determinó que entre el seis y el ocho por ciento de los habitantes adultos había acudido a los juzgados de paz durante el año anterior. En encuestas simultáneas realizadas en Uganda y Botswana se indagó si miembros de la familia habían sido una de las partes en algún caso ante los juzgados de paz durante los cinco años anteriores, y se encontró que alrededor del 14 por ciento respondió afirmativamente en algunos distritos, y que el 45 por ciento lo hizo en áreas en donde hay más competencia por las tierras que en otras áreas.

La gente llevó casos a los tribunales sobre una amplia variedad de asuntos. La tierra ocupaba un lugar importante entre los casos registrados en los tribunales, pero no fue el único problema presentado para obtener fallos. En Uganda y Zimbabwe, las comunidades llevaron disputas sobre el orden de sucesión en los clanes locales para su resolución por los jueces. Las limitaciones de la capacidad de las mujeres para tomar decisiones en el hogar, comprar y vender propiedades, heredar tierras y edificios y obtener la custodia de los hijos fueron examinadas en los tribunales, con resultados variados en los diferentes países. Las tensiones entre residentes urbanos y sus parientes rurales se concentraban en demandas sobre si el derecho a enterrar a los

muertos pertenecía a la familia nuclear o al clan en el lugar de origen.

A medida que los tribunales han cobrado importancia para la gente común, no sólo para personas externas, la independencia del poder judicial se ha vuelto más importante en las discusiones entre la gente común y entre los países donantes y las élites políticas africanas. Tanto a la gente común como a las personas externas les preocupa la independencia del poder judicial y los tipos de independencia que provienen de la separación de poderes. Ellos examinan de cerca si existen esfuerzos partidistas para influir en los resultados de casos particulares, y monitorean la “desvinculación partidaria” o la eliminación de influencias excepcionales de parte de litigantes socialmente poderosos.

Este artículo trata de la independencia judicial en el África regida por el *common law* y describe brevemente los principales rasgos de los sistemas legales en los países de África que forman parte de la tradición del *common law*, principalmente en África angloparlante, y los sitúa en ese contexto. Luego presenta algunos de los retos más importantes para la independencia judicial en este ambiente, los remedios principales y algunas formas en las que los donantes extranjeros podrían apoyar apropiadamente las iniciativas locales para desarrollar tribunales independientes.²⁴

1. Características de los Sistemas Legales en África Angloparlante y su Contexto

Los sistemas legales en el África regida por el *common law* o en África angloparlante,

²⁴ Los datos utilizados en este artículo fueron tomados de un cuestionario administrado por IFES en nombre de USAID, en Kenia, Malawi, Nigeria, Uganda, Zambia y Zimbabwe, así como de las investigaciones de la propia autora en Botswana, Tanzania y Uganda.

comparten muchas características similares a las del sistema de los Estados Unidos.

a. Estructura

En el nivel más bajo, los nuevos gobiernos operan tribunales primarios con jurisdicción original limitada, para oír sobre casos civiles y faltas menores. En muchos países, los mismos pueden aplicar el derecho consuetudinario, así como los estatutos y precedentes que juntos constituyen la “ley del estado”. Los jueces (conocidos como “magistrados”) que los presiden carecen de grados académicos en derecho, y en la mayoría de países no se permite la representación por un abogado; las personas deben representarse a sí mismas. Un tribunal de jueces de segundo nivel maneja casos que involucran más dinero o delitos más serios, por lo general aquellos que conllevan sentencias potenciales de hasta dos años.

Los “Magistrados de Grado II”, como se les llama generalmente, tienen una capacitación ligeramente mayor, pero no necesitan tener un grado universitario. En el tercer nivel, los jueces por lo general deben ser abogados. Los tribunales que ellos presiden tienen jurisdicción original en casos civiles que involucran aún más dinero y en casos criminales que conllevan penas de hasta 10 años de prisión. Estos tribunales también aceptan apelaciones de los niveles inferiores. Puede estar presente un abogado.

La responsabilidad de administrar los juzgados varía entre los países y con el paso del tiempo. En algunos países el poder judicial no tiene pleno control sobre los nombramientos, la remuneración y la permanencia en el cargo en los niveles inferiores, mientras que en otros sí lo tiene.

El tribunal superior es un tribunal de jurisdicción civil y penal ilimitada, cuyos jueces casi siempre poseen grados académicos en derecho y algunas veces han ejercido una práctica privada antes de incorporarse a la magistratura, o bien han servido como jueces en otras jurisdicciones.

La mayoría de los tribunales superiores celebra sesiones tanto en la capital como en los distritos. Alternativamente, éstos crean estaciones de tribunales superiores en pueblos secundarios importantes, para aumentar la accesibilidad.

La corte de apelación, que a veces sirve de corte suprema, constituye un quinto escaño. En la mayoría de casos, las cortes de apelación inicialmente tenían una base regional, como lo tuvieron durante el período colonial. Por ejemplo, en 1962, la Corte de Apelación Africana Oriental se convirtió en la Corte de Apelación de África Oriental, un órgano de una organización regional, la Comunidad Africana Oriental. Cada país determinó separadamente si sus decisiones constituían un precedente vinculante o una autoridad persuasiva, pero independientemente de la selección de los países, los informes de la corte sobre la ley se leían ampliamente y eran seguidos por los abogados después de la independencia.

La responsabilidad administrativa de los tribunales por lo general es del jefe y un equipo de funcionarios judiciales superiores. En la mayoría de los países, el tribunal carece de un apoyo administrativo equivalente al que proporciona el Centro Judicial Federal o la Oficina Administrativa de los Tribunales estadounidenses en los Estados Unidos. La operación cotidiana del tribunal queda en manos del registrador jefe y de los registradores de los tribunales subordinados, los homólogos del oficial (*clerk*) de la corte en los Estados Unidos.

En la mayoría de los países, el inglés es el idioma oficial de los tribunales, aunque Tanzania utiliza tanto el inglés como el suahili.

b. Participación no Profesional

En la mayor parte de África no existen jurados, aunque Malawi está experimentando con jurados en casos de crímenes castigables con la pena de muerte en sus niveles superiores. Sin embargo,

existe la participación no profesional en los niveles inferiores. A menudo, los “asesores” se sientan con los jueces en el nivel primario de los tribunales. Pueden tener un voto sobre la decisión de un caso, como sucede en Tanzania, o bien su papel puede ser más limitado. En los niveles superiores del tribunal, los asesores aparecen más a menudo en una capacidad equivalente a la de un perito.

c. Pluralismo Legal

El pluralismo legal profundo es parte del contexto en el que funcionan los tribunales en África. Esto significa que varios tipos diferentes de ley operan de la mano. La ley estatal comprende la constitución, los estatutos y los fallos administrativos, y las decisiones de los jueces en el pasado (precedente). La ley estatal se basa en estatutos ingleses y decisiones vigentes en el momento de la aprobación de los estatutos de recepción durante la época colonial, o se basa en códigos desarrollados en la India y Queensland y copiados en África (códigos de evidencia, códigos penales, etc.). Los gobiernos independientes han modificado la legislación específica, pero la estructura básica permanece intacta en gran medida. En algunas partes del continente (por ejemplo, en Botswana, Sudáfrica y Zimbabwe), anteriormente existía el derecho civil romano-holandés y se ha vuelto parte del *common law*.

La ley estatal existe en forma paralela al derecho consuetudinario y las leyes religiosas, las cuales en la actualidad se limitan principalmente a asuntos relacionados a la familia, herencias y sucesión, o bien a otros aspectos del derecho personal. Las personas pueden optar por desligarse de éstos en varias formas, dependiendo del país. Por lo general, los tribunales emplearán los tipos de reglas del derecho seleccionado, utilizadas en las disputas comerciales internacionales para decidir cuál ley aplicar en los casos de personas provenientes de dos sistemas diferentes que llevan una disputa al tribunal.

Los tribunales tradicionales funcionan formal o informalmente a la par de los tribunales estatales. En algunos casos, los ancianos o funcionarios electos fungen como mediadores en las disputas o aplican el derecho consuetudinario en foros cuyas decisiones no son vinculantes. En otros casos, como en Botswana, los tribunales tradicionales funcionan formalmente, y existe la apelación al sistema de tribunales estatales.

El pluralismo puede complicar los esfuerzos realizados para desarrollar la independencia, al alejar la atención de muchas personas comunes de los tribunales estatales hacia otros foros. Sin embargo, no hay una evidencia fuerte que apunte en esta dirección.

d. La Escasez de Recursos y los Tribunales

La escasez de recursos afecta a los tribunales africanos y la independencia judicial en muchas formas. Por ejemplo, ésta dificulta el monitoreo de las actividades cotidianas de los jueces y oficiales. Significa que los jueces a menudo sobreen los casos cuando fuerzas policiales deficientemente capacitadas y equipadas fallan en investigar adecuadamente, por lo tanto irritando a funcionarios y ciudadanos comunes por igual. Esto puede significar que es más difícil colocar en los puestos a personas bien capacitadas que no abusarán de su posición.

Uno de los efectos más importantes de la escasez de recursos se centra en la falta de materiales legales. En un sistema de *common law*, la ley incluye la constitución, los estatutos y las decisiones de los jueces. Las decisiones aparecen en los informes legales, los cuales debieran ser publicados anualmente, si no con mayor frecuencia. Al carecer de financiamiento, los informes legales se suspendieron en muchas partes de África, durante toda la década de los ochenta y noventa. Los mismos volvieron a estar disponibles recién en la actualidad. Junto a la falta de disponibilidad de estatutos, esta

laguna significa que muchos magistrados y jueces se han apoyado en sus viejos apuntes de clase de la escuela de derecho para su conocimiento de la ley, con resultados predecibles. También significa que a menudo es imposible controlar la calidad y la uniformidad de las decisiones.

2. Avenidas para la Influencia Política Partidista

Actualmente existe una variación considerable en el grado de independencia que denotan los tribunales entre los países africanos regidos por *common law*. Los tribunales en Botswana, Sudáfrica y Zimbabwe típicamente han anclado un extremo del espectro. Por lo general, estos tribunales han mantenido un alto nivel de independencia, en opinión de los litigantes. A veces han fallado contra el gobierno en casos muy sensibles y de alto perfil. El “sometimiento al Ejecutivo” ha afectado a determinados niveles de la magistratura durante algunos períodos, pero durante mucho tiempo estos tribunales lucharon con cierto grado de éxito contra esta actitud. La corrupción, que socava el rompimiento con el partido, puede ser un problema en los niveles inferiores del tribunal, pero no ha erosionado seriamente la legitimidad de los niveles superiores. En los tribunales de Tanzania y Uganda, y (según se informa) de Nigeria y Ghana, la independencia de la influencia partidaria en casos particulares es mayor que lo acostumbrado anteriormente, aunque los críticos indican que persisten los problemas. Las prácticas de Malawi y Zambia son un tanto ambiguas. Se sabe que Kenia se ha vuelto más vulnerable que antes, aunque por lo general es difícil medir estas tendencias.

Las encuestas realizadas como parte de este proyecto revelan un consenso considerable en cuanto a los principales retos para la independencia judicial en estos sistemas. Algunas dificultades no se detectan con facilidad y se mencionan con poca

frecuencia en conversaciones escritas. Éstas aparecen hasta el final de la lista.

a. *Temas Constitucionales*

En opinión de los expertos locales, la claridad de la constitución al establecer la independencia de los tribunales afecta el grado en que los políticos y los ciudadanos comunes consideran al poder judicial como un poder separado del gobierno. Las constituciones más recientes enuncian claramente que los poderes del Estado son tres y confieren poder judicial exclusivamente a los tribunales. En contraste, la constitución de Kenia no lo hace con tanta claridad como podría, y uno de los abogados entrevistados para este proyecto observó que, “consecuentemente... el poder judicial con mayor frecuencia se percibe como un simple apéndice.”

En algunos países, los partidos gobernantes han tratado de enmendar las constituciones para dejar fuera la jurisdicción de los tribunales, o para hacer que los tribunales sean vulnerables a influencias partidarias en casos constitucionales sensibles. El juzgar a civiles en tribunales militares (cortes marciales) va en contra de las normas del estado de derecho, pero sucede ocasionalmente. Abogados astutos pueden llevar casos a los tribunales ordinarios para que los mismos sean retirados de los tribunales militares y para revocar estas prácticas como inconstitucionales, pero los abogados no siempre están dispuestos a tomar estas medidas. Los litigios de estos casos por grupos legales de interés público o por equipos de abogados pertenecientes a diferentes bufetes pueden dificultar a los gobiernos el tomar represalias contra los abogados por solicitar *habeas corpus* en estos casos o por tomar otras acciones. Ninguno de los expertos entrevistados para este estudio consideró que esta manera de dejar fuera la jurisdicción constituyera un gran problema en la actualidad. Ello pareció ser más la excepción que la regla.

En ocasiones, la creación de tribunales constitucionales ha sido problemática en los contextos africanos. Es importante que estos tribunales sean parte del poder judicial y compartan todas las protecciones garantizadas al tribunal superior y al tribunal de apelación. Por ejemplo, la propuesta constitucional en Zimbabwe, en 1998-1999, patrocinada por Mugabe, habría creado una corte de constitucionalidad cuyos miembros estarían sujetos a manipulación política, si ésta hubiera sido aprobada.

b. *Procedimientos de Nombramiento*

Los procedimientos de nombramiento venerados constitucionalmente atraen mucha preocupación como una amenaza a la independencia judicial. Las reglas generales relacionadas con el nombramiento y la permanencia en el cargo por lo general aparecen en la constitución de los países, a veces amplificada por una ley de los jueces, una ley orgánica judicial u otra legislación subsidiaria. Generalmente es aceptable cierta influencia política en el nombramiento de los jueces en el tribunal superior de un país, aunque a menudo existe la expectativa de que los nombramientos cuenten con la confianza de gran parte del espectro político.

Algunos tipos de procesos de nombramiento aumentan la probabilidad de que los jueces tomarán sus decisiones de forma independiente. En la mayoría de países, incluyendo a los Estados Unidos, el presidente propone candidatos para estos puestos, y una mayoría calificada en la legislatura o una cámara de la legislatura debe confirmar la elección. En África, los presidentes por lo general proponen no sólo al Presidente de la Corte Suprema sino también a los jueces de apelación o a los magistrados de la corte suprema y a los jueces de los tribunales superiores, y sólo en unos cuantos países existe algún control legislativo (por ejemplo, en Zambia). Aun donde existe un control legislativo, cuando la competencia partidaria es limitada, este requerimiento puede no ser suficiente para producir personas en cuyo carácter el pueblo

pueda confiar. La legislatura podría estar sometida al jefe de estado y avalar la decisión del presidente. La persona nombrada de esta manera puede sentirse comprometida con el ejecutivo.

En África, muchos países emplean una comisión de servicios judiciales para generar un listado de candidatos de los cuales el presidente puede elegir. En algunos países estas listas son vinculantes, mientras que en otros son simplemente sugerencias. En algunos casos las comisiones se componen solamente de designados presidenciales (incluyendo a jueces con muchos años de servicio), mientras que en otros incluyen a representantes de la asociación de abogados particulares, electos por los miembros de estas organizaciones. Por lo general se cree que la participación del colegio de abogados reduce el riesgo al control partidario, mejora la calidad de la selección de candidatos y reduce el grado en que los designados se sienten comprometidos con los gobiernos que los nombraron. Aun cuando la composición de estas comisiones crea la posibilidad de influencia de parte del ejecutivo, la decisión en grupo puede ser generalmente justa, como parece serlo en Zimbabwe.

Es importante señalar que estas reglas simplemente aumentan la probabilidad de que un juez decida los casos basado en la ley, y no por un deseo de retribuir a quienes lo nombraron, ya sea por afinidad partidista o por sometimiento al ejecutivo. Los procedimientos que dan a los partidos de oposición la oportunidad de opinar o los procedimientos que limitan los poderes del presidente en el proceso de nombramientos no garantizan la independencia por sí mismos.

El nombramiento de jueces temporales o de “jueces de sesiones periódicas”, representa una preocupación en algunos países. Grandes números de vacantes, retrasos severos y la perspectiva de olas de peticiones sobre las elecciones después de las contiendas electorales nacionales pueden

llevar a las cortes a nombrar a jueces temporales. En algunos casos las cortes animan a los jueces retirados para que regresen a estos puestos temporales. En otros casos, el presidente y el magistrado seleccionan a personas para estos puestos, sin ninguno de los controles o las salvaguardas que se requieren en los nombramientos normales. Unido a la ausencia de seguridad en la permanencia en el cargo para quienes ocupan estos puestos, este tipo de selección puede aumentar la probabilidad de que los jueces temporales estén sometidos al ejecutivo o al partido. Si se repite mucho el uso de jueces temporales ello indica la existencia de problemas potenciales, aunque puede ser necesario para satisfacer las demandas creadas por oleadas repentinas e imprevistas de litigios.

Los registradores de los tribunales, equivalentes a los oficiales de las cortes en los Estados Unidos, tienen responsabilidades importantes relacionadas a la administración de los registros de los casos. Pueden ayudar a asignar casos o asumir la importante responsabilidad de esa función. Ellos supervisan el registro donde se presentan los casos. En algunos países los registradores de los tribunales superiores son jueces de paz con mucha experiencia que aspiran a ser jueces. Pueden compartir con los jueces la seguridad de la permanencia en el cargo o estar sujetos a remoción sólo por causa del voto de una comisión de servicios judiciales. En otros casos, los registradores parecen tener menos protección. Por lo menos uno de los expertos consultados consideró que era importante extender las protecciones constitucionales de la permanencia a los registradores de la corte superior y la corte de apelación o corte suprema.

c. Financiamiento

Los jueces y abogados a menudo se quejan de que los tribunales que emiten fallos en contra del gobierno carecen de financiamiento adecuado. Probablemente haya algo de cierto en estos argumentos, pero existen tantos otros problemas que

complican las situaciones financieras de los tribunales, que muchas veces es difícil extraer inferencias causales claras.

Los tribunales en África rara vez tienen fondos suficientes para llevar a cabo sus funciones y son responsables de una pequeña fracción del gasto, por lo general menos del uno por ciento del presupuesto. Hasta hace poco, todas las cuotas y multas recolectadas por los tribunales se remitían al gobierno central. Para aliviar los problemas financieros, actualmente algunos gobiernos permiten que el poder judicial se quede con los honorarios cobrados por los tribunales.

Para evitar que los presupuestos de los tribunales estén sujetos a manipulación política, la práctica estándar a nivel internacional es hacer que los gastos fundamentales (salarios de los jueces, algunos gastos básicos de funcionamiento) sean parte del presupuesto consolidado. Eso significa que esos fondos son dedicados a estos propósitos particulares, y el ejecutivo no puede reasignar el dinero. Típicamente, un representante del poder judicial ayuda a defender el caso del presupuesto en la legislatura.

Las prácticas en los países africanos varían. Algunos hacen que el presupuesto forme parte del fondo consolidado y otros no. Algunos permiten que un representante del poder judicial ayude a presentar el presupuesto ante la legislatura, mientras que la mayoría encarga esta función al ministerio de justicia. Muchos jueces se quejan de que los ministerios de justicia recortan, por razones políticas, las partidas solicitadas por los tribunales, aun antes de que el presupuesto llegue a la legislatura, y que la desaprobación hacia los tribunales de parte del ejecutivo se manifiesta de esta manera. Efectivamente, la mejor práctica sugiere que los poderes judiciales deberían poder desempeñar un papel más activo para explicar el presupuesto a la legislatura y para presentar un panorama claro de las necesidades, aun cuando todavía no haya

una fuerte competencia partidista en el nivel legislativo.

Aun las protecciones fuertes no pueden garantizar un presupuesto adecuado. La escasez de financiamiento puede darse aunque los gobiernos sean comprensivos. Muchos gobiernos africanos han gestionado presupuestos en efectivo bajo presión de instituciones financieras internacionales. Un gobierno no puede erogar más fondos del ministerio de hacienda que los que recauda, y esta regla se aplica todos los meses. Como resultado, el poder judicial podría recibir una cantidad inadecuada de fondos para mantener sus operaciones mensuales si la recaudación nacional de impuestos no llena las expectativas. Mientras más difícil es la situación financiera del país, menos fácil es controlar si el ministerio de hacienda está tratando de involucrarse en la manipulación política de los tribunales o si el mismo simplemente no puede pagarle a los tribunales lo que se les prometió.

d. Asignación de Casos

El temor de que la política partidista pueda entrar en el proceso judicial a través de la asignación de casos sensibles a jueces que están a favor del gobierno es bastante pronunciado en muchos países africanos en la actualidad. Este tema es antiguo en la historia de los tribunales en todo el mundo. Para aliviar estos temores, muchos sistemas judiciales encuentran la manera de sacar del escenario a personas que toman decisiones individuales, asignando los casos de cierta forma al azar. El costo puede ser una pérdida de experiencia, cuando los casos se asignan a jueces que saben poco sobre los temas a tratar. Como resultado, algunos tribunales forman divisiones específicas para los temas (por ejemplo, civil y penal; o penal, comercial, familiar, constitucional y otros temas civiles) y luego asignan al azar dentro de esas divisiones, haciendo una rotación de los jueces entre divisiones cada año o cada dos años. También usan fórmulas para calcular el trabajo que generará un caso en particular, para no sobrecargar a unos

jueces mientras otros disponen de tiempo de sobra.

Actualmente, la mayoría de tribunales africanos asigna casos en forma deliberada o sistemática, en vez de utilizar alguna forma de asignación al azar. Las razones pueden ser pragmáticas, pero siempre existe el riesgo de que esta práctica promueva la influencia partidaria o la corrupción. Esta preocupación ha surgido en Malawi, por ejemplo. En Kenia, el Juez Supremo asigna los casos constitucionales y muchas disputas civiles a algunos jueces en particular. El juez de turno asigna otros temas. Un experto escribe, “A principios de los años noventa, se abusaba tremendamente de [la oficina del juez de turno]... Uno o dos jueces a quienes se había designado como jueces de turno durante un largo tiempo, constantemente se asignaban a sí mismos todos los casos políticamente sensibles y procedían a cerrarlos todos.” Más recientemente, los tribunales de Kenia han rotado mensualmente el puesto del juez de turno, aliviando así cierta parte del problema señalado por el experto.

e. Sometimiento al Ejecutivo

Por lo general, cuando hablamos de la independencia judicial, el enfoque se centra en la influencia partidista en casos particulares. Pero muchos críticos temen que el sometimiento al ejecutivo, o una predisposición para favorecer al gobierno, sea una amenaza aun mayor. Las raíces de esta predisposición se encuentran en parte en costumbres heredadas y en parte en el manejo de oportunidades financieras. A diferencia de la mayoría de países africanos y de los Estados Unidos, Inglaterra no tiene una constitución escrita, aunque por mucho tiempo ha tratado varios documentos históricos importantes como una fuente de principios constitucionales (y actualmente tiene una carta de derechos, incorporada a través de legislación tomada de documentos europeos e internacionales). Los jueces no podrían utilizar la revisión judicial de la misma forma en que los jueces han usado

los poderes de la revisión judicial en los Estados Unidos y en otras partes del mundo. Además existía una fuerte tradición de deferencia hacia la legislatura. Como resultado, la capacitación de muchos jueces africanos no ha incluido los tipos de estrategias interpretativas que les ayudarían a fortalecer la separación de poderes.

En muchos países, las bajas pensiones obligan a los jueces a buscar fuentes adicionales de ingresos después de dejar el cargo. Como los gobiernos continúan estando entre los principales empleadores, algunos jueces pueden ser muy cuidadosos de lo que dicen en el cargo, para no poner en peligro sus opciones futuras.

La exposición a decisiones provenientes de otras jurisdicciones, la capacitación y un mejor sistema de pensiones, parecen aliviar estos problemas. El estímulo de parte de los donantes ha sido útil para atacar estos asuntos en varios países, aunque los expertos continúan observando algún grado de conservadurismo entre los jueces.

f. Conducta Judicial

Los jueces no solamente deben emitir fallos imparciales, sino también deben proyectar una imagen que los haga parecer justos. Es muy fácil que un buen juez aparente ser partidario si se relaciona con políticos en ocasiones sociales o si ofrece opiniones de asesoría al gobierno.

En el pequeño círculo social de la mayoría de capitales africanas, los jueces y los políticos se encuentran con frecuencia, pero esta práctica puede engendrar inquietud en el público. Varios expertos entrevistados para este estudio sugirieron que los jueces deben considerar qué tipos de apariencias y prácticas son aceptables y cuáles comprometen la imagen de justicia. Nuestro contribuyente de Malawi expresó particular preocupación por este aspecto. Pocos países africanos tienen códigos de ética judicial que proveen directrices. La corte de Tanzania tomó prestadas las directrices del código de

conducta de la Asociación Americana de Abogados, desarrollado en los Estados Unidos, y es posible imaginarse que es un documento que podría dar elementos para su discusión en otras partes.

En los Estados Unidos, las opiniones consultivas constituyen un tabú a nivel federal, aunque las declaraciones ante públicos académicos y legales no políticos suelen ser aceptables (y son leídas por los funcionarios gubernamentales). Las declaraciones abstractas de interpretación de la ley por parte de la corte, separadas de los hechos de un caso particular, pueden generar confusión y pueden parecer como si comprometen ponen en peligro la separación de poderes.

Pero hay otro lado de la historia. En el nivel estatal en los Estados Unidos y en la tradición legal británica en términos más generales, cierto tipo de opiniones consultivas muchas veces se consideran aceptables (e históricamente se ha solicitado a las cortes que las emitan). La Corte Europea de Justicia y la Corte Internacional de Justicia también puede emitir algunos tipos de opiniones consultivas. Los jueces supremos africanos a menudo consideran útiles las opiniones consultivas para cultivar la comprensión de los temas del estado de derecho por parte del poder ejecutivo o la legislatura.

El tema de las opiniones consultivas ha captado la atención de algunos de los expertos entrevistados para este estudio. El experto de Malawi consideraba que todas las llamadas telefónicas y los contactos entre los jueces y el ejecutivo deberían ser grabados y controlados; en su opinión, estos contactos comprometían la independencia judicial. Aunque esta recomendación puede parecer excesiva, el establecimiento de directrices para la emisión de tales opiniones es una parte importante de los ejercicios para fomentar la confianza y la educación pública. Sería útil para los tribunales que convocaran a académicos y profesionales del derecho y a miembros del ejecutivo y del

legislativo para analizar las prácticas aplicadas en otros países y los temas en juego.

g. Crítica Orquestada

En el pasado, los gobiernos disgustados por ciertas acciones de los tribunales en ocasiones enviaban a personal armado para intimidar a algún juez o magistrado. Actualmente, estas acciones atraen tanta crítica internacional y ofenden el sentir público de tal manera que ya son relativamente raras. Varios expertos entrevistados para este estudio sugirieron que la acción ha cambiado para convertirse en lo que ellos denominan la “crítica pública orquestada.”

El fenómeno tiene tres dimensiones. Una es la acción deliberada por parte de los partidos en el poder para instigar la crítica hacia los jueces en casos particulares, o hacia los tribunales en general, usando ONGs financiadas por el partido como voceros. Aunque esta práctica es evidente y seguramente es desagradable para los jueces involucrados, parece que en las sociedades abiertas es difícil poner fin a esta clase de conducta. De hecho, sería inapropiado hacerlo. Lo mejor que puede hacer un tribunal es asegurarse de que los informes legales se pongan a la disposición del público y emitir comunicados de prensa que expliquen el razonamiento en casos particulares, o que expliquen el razonamiento que motiva un cambio institucional. Las cortes de Zimbabwe han utilizado esta última opción, con efectos variados.

Una segunda dimensión la constituyen los esfuerzos partidarios para generar acusaciones falsas contra los jueces y magistrados que fallan contra el gobierno, y para pagar a periodistas para que divulguen las acusaciones sin pruebas contundentes. Un experto de Zambia dijo considerar que el presidente de la corte suprema de Zambia había sido objeto de tales presiones. Escribiendo para un panel de la corte

suprema, el presidente de la corte había revocado una disposición de la Ley de Orden Público del país, por considerarla vaga y excesiva. La legislatura trató de reinstalar la disposición y un periodista publicó una acusación que afirmaba que el presidente había violado a una empleada de la corte. Más adelante el periodista admitió que un asistente de prensa del gobierno le había pagado para hacerlo y que todo el asunto era político.

En toda la región, los jefes de estado comentan sobre la sustancia de asuntos particulares ante la corte e indican lo que consideran que debería ser el resultado del caso. Esta práctica viola las reglas respecto a los comentarios sobre casos *sub judice*, pero los jefes de estado no se han percatado de estas reglas o no tienen la intención de respetarlas. Ellos predisponen los resultados de estos casos, por consiguiente, y también pueden comprometer la apariencia de independencia del tribunal. Esto significa que un juez puede decidir basado en la ley y en los hechos que el caso de un demandante contra el gobierno no tiene mérito. Pero si ese fallo es posterior a las declaraciones públicas del jefe de estado sobre el “resultado correcto” del caso, la impresión popular es que la corte se encuentra bajo el control del partido.

h. Medidas que Politizan el Proceso Judicial

La integridad de los tribunales sufre si se politizan aspectos del proceso judicial que están fuera del ámbito judicial. Los colaboradores de este estudio expresaron preocupación sobre el uso partidista de la policía y de los fiscales para acosar a críticos u opositores. A veces se utiliza la detención de periodistas por violar las leyes de sedición, su encarcelamiento durante semanas, y la amenaza de juicios que les llevarían a la bancarrota para silenciar a la oposición. Al acercarse la fecha del juicio, se suelta a los sindicatos cuando el fiscal retira los cargos. Los tribunales, así como la policía, caen bajo la sombra de la sospecha.

Los tribunales tienen una capacidad limitada para controlar a la policía y a los fiscales en este tipo de situaciones, aparte de su capacidad para escuchar las demandas que les presentan las partes ofendidas. Los sindicatos de actos criminales deben ser presentados ante un juez de paz o un juez para una audiencia preliminar dentro de un período breve, por lo general de 48 horas. El tribunal puede hacer cumplir este requisito y el personal judicial puede realizar visitas a la cárcel para ver que esta regla sea respetada. El tribunal también puede iniciar comités de administración del flujo de los casos para asegurarse de que una calendarización deficiente no interfiera con el transporte de prisioneros hacia el tribunal para los juicios, y puede desestimar casos cuando el gobierno solicite aplazamientos repetidos sin una buena razón.

Hay un tema más difícil en muchas jurisdicciones. Las leyes controlan lo que debe presentar un fiscal para evitar el sobreseimiento del caso en la audiencia preliminar. En muchos países africanos, las legislaturas gradualmente han ido eliminando medidas que exigen la presentación de un sumario de evidencias, las cuales podrían ser utilizadas por los jueces de paz o jueces para el sobreseimiento en casos triviales. La reactivación de estas leyes podría ayudar a remediar la situación.

Lo que los tribunales no pueden hacer es obligar a enjuiciar a sindicatos protegidos políticamente. Esto se refiere a personas que cometen crímenes, que tienen un respaldo político fuerte y que pueden encontrar que los fiscales retiren los cargos formulados en su contra. Los tribunales no pueden hacer nada bajo estas circunstancias, y la equidad del proceso judicial se ve claramente comprometida.

i. Ley Sustantiva e Independencia Judicial

Por último, los participantes en este estudio señalan que el contenido de la ley – la ley

sustantiva – puede marcar una diferencia en cuanto a la impresión popular sobre la independencia de los tribunales. A los jueces se les exige que ejecuten las leyes que están escritas, sin importar si las consideran apropiadas o no, y la ejecución de leyes que la gente considera inaceptables puede dañar la reputación del poder judicial en cuanto a lo justo de los jueces.

Pero esta relación causal depende de muchas condiciones. Durante la era del apartheid, los tribunales en Sudáfrica lograron moderar los efectos de leyes que se encontraban fuera de línea con las normas contenidas en las constituciones o en tratados y convenios, dependiendo del rango que éstas tuvieran en el país. Los tribunales trataron de encontrar casos similares en otros países para limitar la aplicación de reglas que consideraban injustas. Como resultado, la institución alcanzó una mayor integridad, o éste fue el caso para ciertos jueces y ciertos niveles de la corte. La lección para el resto de África aparece en algunos de los comentarios de los participantes en el proyecto. Esto significa que la capacitación judicial, el conocimiento del derecho comparado, el acceso a materiales legales de otras partes del mundo y la facilidad con las normas internacionales, todo ello influye en el resultado aun cuando la ley sustantiva no es atractiva.

3. *Corrupción y Problemas para Desligarse del Partido*

La independencia significa estar libre no sólo de las presiones políticas partidarias sino también de los litigantes poderosos a nivel social. La forma principal en que los poderosos a nivel social influyen en los procesos judiciales es a través de la corrupción; la corrupción se destacó de manera importante en los comentarios de los participantes de Kenia, Malawi, Nigeria, Uganda y Zambia. Como regla general, los observadores consideran que la corrupción es más problemática en los niveles inferiores de la corte, en los jueces de paz. Sin embargo, de vez en cuando hay instancias de

corrupción en los tribunales superiores y en las cortes de apelación.

Los bajos niveles de remuneración por lo general atraen la atención como la fuente principal de conducta corrupta, y tales comentarios figuraron de manera importante en la información que recibió este proyecto. Pero es importante ser cuidadosos en este análisis.

- En muchos países, los jueces han avanzado a nuevas escalas salariales y ahora se les paga más que a otros servidores públicos. Esperamos ver niveles de corrupción más bajos en los puestos superiores, si es que la cuestión económica es uno de los motivos principales. Estos cambios, sin embargo, en gran medida no han llegado hasta los jueces de paz, y esa es la parte del poder judicial donde los problemas suelen ser más graves.
- Varios observadores comentaron que, aun con los salarios más altos, los profesionales privados ganan más que los jueces, de manera que persiste la tentación de realizar cobros adicionales. Aunque se puede entender que este diferencial pueda dificultar al poder judicial la contratación de personal talentoso con amplia experiencia, en ninguna de las democracias desarrolladas se les paga a los jueces más que a los buenos profesionales privados, y la corrupción no campea en esos ambientes. Parece que las normas realmente marcan una diferencia.

Los códigos de conducta proporcionan una importante serie de directrices para el personal judicial y los jueces de paz, cuya educación a menudo no incluye ninguna preparación sobre este tipo de asuntos.

Algunos de los problemas de corrupción ocurren en los registros de los tribunales, donde los oficiales establecen planes para

cobrarles a los litigantes “en nombre del juez”, sin que éste lo sepa. Reducir el número de puntos donde los oficiales se encuentren en posición de emitir un permiso o realizar un servicio podría ayudar a disminuir estos problemas.

También existe el riesgo de que los cobros de la corrupción puedan ser mal utilizados para desacreditar a jueces honestos o jueces de paz que estén llevando casos sensibles. Un participante en el proyecto recomendó establecer un Procurador Judicial de los Derechos Humanos que sea independiente y que ayude a reducir las críticas públicas y a investigar las acusaciones de corrupción, de manera que el uso de cobros indebidos sea menos problemático y los oficiales corruptos puedan ser despedidos.

B. Lecciones que Surgen de los Esfuerzos de Reforma en Europa Oriental y Eurasia
por Edwin Rekosh²⁵

1. Introducción y Antecedentes

Este artículo evaluará los esfuerzos realizados para fortalecer la independencia judicial en ocho países de Europa Oriental, a

²⁵ El autor es el Director Ejecutivo de la Iniciativa de Interés Legal en Sociedades Transitorias (PILI) en la Escuela de Derecho de Columbia, la cual promueve principios de derechos humanos mediante la asistencia del desarrollo de infraestructura de interés público legal en Europa Central y Oriental, Rusia y Asia Central. Este artículo se basa en las propias investigaciones del autor y sus experiencias, así como en excelentes estudios de los países, elaboradas en respuesta a un cuestionario conjunto de USAID e IFES, por los siguientes expertos: Yonko Grozev, Director Legal, and Boyko Boev, Consultor Legal, Comité Helsinki búlgaro (Bulgaria); Gia Kavtaradze, Secretario del Consejo de Justicia (Georgia); Karoly Bard, Director de investigaciones, COLPI y ex Director de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores de Hungría (Hungría); Monica Macovei, abogada de derechos humanos, Presidente, Comité Helsinki rumano (Rumania); Jan Hrubala, abogado de derechos humanos, ex juez y líder de la Asociación de Jueces (Eslovaquia); Ewa Letowska, Juez de la Corte Suprema Administrativa y primer Defensor del Pueblo polaco (Polonia); Maureen Fitzmahan, profesora de derecho de la Universidad Internacional Concordia en Tallinn, Estonia (Ucrania); y Todd Foglesong, profesor de ciencia política de la Universidad de Utah (Rusia). En el cuerpo de este capítulo, cada uno de estos estudios de país será citado como un “informe de [autor]”, excepto en el caso de Rusia, para el cual el autor se basó en Peter II, Solomon, Jr. y Todd S. Foglesong, *Courts in Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform* (Boulder: Westview Press 2000), y el cual será citado como “Solomon y Foglesong”. El autor agradece a los estudiantes de derecho de Columbia Philip Webb, por su ayuda en la investigación, y a Natalya Scimeca, por su valiosa asistencia editorial.

fin de ofrecer algunas de las lecciones aprendidas. Los países son Bulgaria, Georgia, Hungría, Polonia, Rumania, Rusia, Eslovaquia y Ucrania.

Se puede hacer una serie de generalizaciones iniciales, aunque de manera un tanto burda, con respecto a las diferencias contextuales en la historia, política y cultura legal entre los países estudiados, las cuales afectan su potencial para una independencia judicial. Tres de los países – Georgia, Rusia y Ucrania – una vez formaron parte de la Unión Soviética. La creación de un sistema legal socialista en la Unión Soviética influyó significativamente en los sistemas legales de los países del antiguo Pacto de Varsovia, pero los híbridos resultantes constituyeron, sin embargo, desviaciones menos radicales con respecto al liberalismo europeo. Además, las instituciones liberales estaban más desarrolladas en algunos países que en otros antes de la llegada del socialismo estatal. El grado al cual fueron retenidas o rechazadas las tradiciones liberales en cada país es significativo porque corresponde a la disposición de las élites políticas y profesionales para realizar los cambios que conlleva el restablecimiento o la creación de instituciones liberales tales como un poder judicial independiente. Estas diferencias son más elocuentes que el consenso retórico compartido entre los donantes y las élites de los países objetivo.

A pesar del sistema común de derecho soviético, hay diferencias importantes que distinguen a Georgia de Rusia y de Ucrania. Tal vez debido a que las élites intelectuales y profesionales en Georgia consideran tener vínculos más estrechos con las tradiciones europeas o quizás por la relativa facilidad de efectuar reformas exitosas en un país pequeño, la reforma judicial ha sido mucho más fácil de lograr en ese país que en Rusia y en Ucrania.

Entre los países del antiguo Pacto de Varsovia, Hungría y Polonia tienen las tradiciones liberales más fuertes. Aunque Bulgaria, Rumania y Eslovaquia también

pueden mostrar un fuerte apoyo entre las élites intelectuales y profesionales hacia el desarrollo de instituciones liberales tales como un poder judicial independiente, Hungría y Polonia tienen culturas legales que son considerablemente más conducentes a una reforma.

2. *Tradición del Derecho Civil*

A pesar de estas diferencias, un número significativo de factores es compartido, en distinto grado, por cada uno de los países estudiados. Por ejemplo, el sistema legal de cada país se basa en el derecho civil más que en el “*common law*”. Además, la mayoría de los países tuvo una experiencia considerable con los sistemas del derecho civil al estilo continental antes de adoptar el sistema legal socialista. Como resultado, los estándares de la práctica judicial que prevalecían en los países regidos por “*common law*” – aun algunos considerados como inherentes a la independencia judicial por abogados angloamericanos – no necesariamente corresponden a éste. Por ejemplo, la función de jurisprudencia de los jueces es mucho menos importante en los sistemas de derecho civil, puesto que el precedente desempeña un papel menos formal que en los sistemas de “*common law*”. En consecuencia, es más probable que, en sus fallos, los jueces en los sistemas de derecho civil defieran a la autoridad legislativa o ejecutiva, y es menos probable que vayan más allá de la aplicación del derecho positivo. Además, se suele considerar que el razonamiento judicial no es más que la simple aplicación de la lógica, puesto que el papel del juez consiste, en teoría, en aplicar deductivamente las reglas legisladas, en vez de interpretar y desarrollar reglas en forma inductiva a partir de casos particulares. Un resultado es que se cuenta con menos justificaciones escritas en las decisiones judiciales y, por ende, menos transparencia que en los sistemas de derecho común.

Adicionalmente, los fiscales en los países de derecho civil gozan de un prestigio similar al de los jueces. En Francia e Italia, por ejemplo, tanto los jueces como los fiscales pertenecen a la categoría profesional de magistrados. De manera similar, Bulgaria y Rumania han adoptado un sistema de magistratura en el que tanto los jueces como los fiscales son considerados parte del poder judicial. Una explicación de esta clasificación puede encontrarse en las diferencias teóricas que subyacen al enfoque inquisitorial (derecho civil) y al enfoque acusatorio (“*common law*”) para buscar la verdad. En el funcionamiento de un sistema inquisitorial, hay menos necesidad de una separación entre las funciones judiciales y las funciones de la fiscalía.

3. *Legados de la Tradición del Derecho Socialista*

La variante del derecho civil que se encuentra actualmente en Europa Oriental está fuertemente influenciada por la tradición del derecho socialista, que distorsiona algunas de las características típicas del sistema de derecho civil en formas que inhiben la independencia judicial. En el sistema legal socialista, el Estado teóricamente se basaba en el derecho, pero las leyes y otras normas carecían de legitimidad democrática, ya que eran elaboradas por un Estado de un solo partido. Además, la ley era sólo uno de numerosos instrumentos de control estatal, y no era el más importante. (Solomon y Foglesong, p. 4.) Por último, debido a la falta de separación entre los poderes, había muy poca necesidad de que los jueces tomaran decisiones en forma independiente. Por el contrario, la lealtad se valoraba mucho más que la independencia.

a. *La Procuraduría*

La procuraduría (*prokuratura*) – una institución más extensa y poderosa que la oficina de un fiscal – era el principal brazo legal del Estado comunista, y los jueces estaban efectivamente subordinados a los

procuradores. De hecho, el procurador era responsable no sólo de conducir el juicio, sino también de monitorear la “legalidad de las acciones.” (Solomon y Foglesong, p. 6.)

Como un legado del antiguo poder e importancia de la procuraduría, la procuraduría postsocialista reformada continúa empleando a muchos de los profesionales del derecho más capaces e influyentes. En ese sentido, la procuraduría ha ofrecido resistencia política a la reforma, puesto que los procuradores a menudo perciben los cambios que pretenden fortalecer el poder judicial y mejorar su independencia como amenazas a su poder y prestigio.

b. *Métodos y Patrones del Razonamiento Judicial*

Según Ewa Letowska, una jurista académica de origen polaco, juez de la Suprema Corte Administrativa, y primera Defensora del Pueblo de Polonia, “Los tribunales bajo el derecho soviético no sólo eran obligados por las leyes sino también por toda decisión normativa... El sistema legal no era solamente un sistema de leyes, sino también uno de regulaciones creadas por la administración. Las cortes afirmaban que no se les permitía ejercer control sobre el ejecutivo aun cuando éste emitiera leyes inconstitucionales.” (Informe de Letowska) En concordancia con este enfoque, el razonamiento judicial en los países postsocialistas, comparado con otros países de derecho civil, tiende a apoyarse aun más en la interpretación estricta del derecho positivo y está menos dispuesto a enfrentarse a resultados incoherentes, ilógicos o inconstitucionales producidos por la aplicación literal de la ley. Como escribió Jan Hrubala, un antiguo juez en Eslovaquia: “A pesar de los cambios democráticos en la sociedad, ciertos representantes de la profesión judicial continúan comportándose como si los jueces no fueran más que servidores civiles cuya obligación es cumplir con la voluntad de quienes actualmente ostentan el poder y aceptar sin

reservas las decisiones de los funcionarios de la administración estatal.” (Informe de Hrubala).

c. *Bajo Prestigio de los Jueces*

Debido al papel relativamente sin importancia que desempeñaban en el sistema legal socialista, los jueces tenían un prestigio muy bajo en la sociedad. Se les consideraba como servidores civiles que realizaban una función burocrática. Un indicio de su bajo prestigio es que la mayoría de los jueces en la Unión Soviética carecían de suficientes privilegios como para tener sus propios apartamentos (Solomon y Foglesong, p. 7). De manera similar, la mayoría de observadores considera el hecho que una gran mayoría de jueces en los sistemas socialistas de derecho eran mujeres, como una evidencia adicional de este prestigio bajo y no como signo de igualdad de género. Aunque el prestigio de los jueces ha mejorado considerablemente en los últimos 10 años, en su mayoría, éstos todavía no gozan de un prestigio comparable al de sus homólogos occidentales. Muchos de los individuos que se dedicaron a ser jueces cuando ésta era una profesión de bajo prestigio continúan en sus puestos y hacen poco por mejorar la percepción del público respecto a la competencia judicial. Especialmente en Ucrania y Rusia, muchos jueces continúan trabajando en salas y oficinas en mal estado. Los jueces en cada uno de los países estudiados, incluyendo a los más prósperos (como Polonia), deben soportar la escasez de recursos y las inadecuadas condiciones laborales, lo cual indica que tanto ellos como sus funciones continúan siendo poco reconocidos.

d. *Interferencia del Ejecutivo y Justicia Telefónica*

La interferencia en la toma de decisiones judiciales individuales era tan común bajo el derecho socialista, especialmente en la Unión Soviética, que el término “justicia telefónica” se utilizaba ampliamente para referirse al fenómeno particular en el que los

jueces decidían los casos en base a las instrucciones recibidas por teléfono por un funcionario de gobierno. La competencia jurisdiccional de los tribunales se encontraba estrechamente circunscrita bajo el derecho socialista y, aun en temas que se les presentaban, los jueces por lo general deferían a los procuradores. Como resultado, las autoridades ejecutivas controlaban muchas funciones judiciales.

Esto condujo a una tendencia continua de intervención por el ejecutivo en la toma de decisiones. En Polonia, por ejemplo, el líder del entonces gobernante partido político Solidaridad sostuvo recientemente “conversaciones disciplinarias” con los jueces del Tribunal Constitucional que habían emitido decisiones contrarias a los intereses de su partido. (Gazeta Wyborcza, junio 3-4, 2000). Es más, el antiguo presidente polaco Lech Walesa llamó una vez al presidente de la Suprema Corte Administrativa para exigirle garantías sobre el resultado de un caso particular, lo cual provocó la renuncia del juez. (Informe de Letowska). En Rumania, la interferencia del ejecutivo parece haber tenido efectos tangibles. La Corte Suprema revocó su propia jurisprudencia con relación a la propiedad nacionalizada en 1994, después de recibir críticas públicas de parte del ex comunista presidente rumano y un recurso extraordinario del fiscal general. La Corte Suprema se revirtió a sí misma una segunda vez en 1996, volviendo a la jurisprudencia anterior después de que un gobierno anticomunista fuera electo por primera vez. (Informe de Macovei).

La influencia del ejecutivo también se ejerce en otras formas. En muchos países de Europa Oriental, el consejo de la judicatura, que supervisa el nombramiento, los ascensos y la disciplina de los jueces, es efectivamente controlado por el ejecutivo, por medio del nombramiento de miembros al consejo. En Bulgaria, se supone que los miembros del Consejo Supremo de la Judicatura deben servir por períodos de cinco años. Sin embargo, desde que el

consejo fuera establecido en 1991, solamente un consejo ha permanecido en el cargo durante un período completo, ya que dos de los tres intentos del gobierno para terminar el período de los miembros del consejo y realizar reelecciones prematuras fueron exitosos. La Corte de Constitucionalidad de Bulgaria avaló la constitucionalidad de estas acciones en 1991 y en 1999, cuando la mayoría de la corte había sido nombrada por el partido que promovía la reelección prematura. Pero encontró que un intento realizado en 1994 era inconstitucional, cuando la mayoría de la corte había sido nombrada por el partido que en ese entonces era de oposición. (Informe de Grosev y Boev).

La composición de los consejos de la judicatura también se ve afectada por otros tipos más sutiles de influencia de parte del ejecutivo. Varios países permiten que los fiscales y/u otros funcionarios del ejecutivo, como el ministro de justicia, ocupen un cargo o nombren a representantes en el consejo. En algunos países, como en Eslovaquia, los presidentes de las cortes ocupan puestos en la administración estatal, al mismo tiempo que ocupan cargos judiciales, creando potenciales conflictos de intereses.

e. Control Centralizado

Otro producto del sistema legal socialista es una fuerte ética de control centralizado que continúa causando impacto en la independencia judicial. En Ucrania, por ejemplo, el sistema legal aún proporciona una avenida para que los fiscales “protesten” los *pomylka* (errores) cometidos por los tribunales y para que los tribunales superiores rutinariamente sometan las decisiones de los tribunales inferiores a casación, o a una revisión *de novo* de los hechos y la ley. Estos procedimientos por sí mismos no violan los principios de la independencia judicial, pero inhiben sustancialmente el desarrollo de un poder judicial independiente cuando son puestos en marcha por personas o instituciones

inmersas en la tradición de un fuerte control centralizado. De acuerdo con un abogado ucraniano, Serhei Safulko, “el juez se encuentra ‘entre dos fuegos,’ entre lo que considera como un buen derecho y las órdenes que se le dan desde los tribunales superiores.” Además, hasta cierto punto, de acuerdo con Safulko, el control jerárquico es autoimpuesto:

En la mayoría de los casos, cuando no hay presiones externas, los jueces realizan sus funciones profesionales de manera imparcial. Sin embargo, los jueces, especialmente en los tribunales distritales (urbanos), a menudo consultan a los jueces de los tribunales superiores, particularmente los tribunales *oblast*. Les piden consejo a estos jueces sobre cómo fallar correctamente en uno u otro caso y casi siempre siguen los consejos que obtienen, aun si son errados. (Informe de Fitzmahan).

Adicionalmente, en Ucrania, la práctica soviética de discutir los datos sobre la “estabilidad de las sentencias” (o el grado hasta el cual tienen éxito las apelaciones) en conferencias judiciales, continúa funcionando como un medio para controlar la independencia individual (Informe de Fitzmahan). Aunque Ucrania parece tener rasgos más fuertes de un control centralizado que los otros países estudiados, la práctica relacionada de otorgar ascensos judiciales basadas principalmente en lo raro de las apelaciones exitosas a las decisiones de un juez, también sigue vigente en muchos de los otros países.

4. Esfuerzos Recientes de Reforma

a. Selección y Nombramiento de Jueces

En Europa Oriental, los consejos de la judicatura normalmente postulan a los candidatos a jueces, los cuales son nombrados por el presidente, o en algunos casos, por el ministro de justicia. La principal medida de reforma en la selección y el nombramiento de los jueces ha sido

aislar este proceso del ejecutivo, en distintos grados. A pesar de ello, entre los países estudiados, solamente Hungría ha logrado lo que parece ser un aislamiento completo de la influencia del ejecutivo en el proceso de nombramiento. En Hungría, los presidentes de las cortes regionales evalúan las solicitudes para cargos judiciales y son éstos quienes en última instancia nombran a los jueces. Los consejos regionales de la judicatura basados en el autogobierno sólo pueden emitir opiniones no vinculantes sobre los candidatos. La única excepción en este proceso para los tribunales ordinarios es que el presidente de la Corte Suprema es electo por dos tercios del voto del Parlamento después de ser propuesto por el presidente de la república. (Informe de Bard)

Polonia utiliza una forma menos elaborada de transparencia y salvaguarda contra el amiguismo en la selección de jueces. Los candidatos a los cargos judiciales son anunciados por la asamblea general de la corte respectiva, y un candidato a juez no puede ser elegido para un cargo, a menos que hayan por lo menos dos candidatos. Aun así, el sistema no es perfecto, puesto que las conexiones personales pueden ser decisivas en las etapas iniciales de una carrera judicial – en Polonia es necesario completar un aprendizaje judicial para desempeñarse como juez, y aquellos aspirantes al aprendizaje que poseen contactos familiares en la profesión judicial se ven favorecidos de manera no oficial. (Informe de Letowska)

El sistema actual en Eslovaquia, hasta la preparación de este documento, es un tanto excepcional. El Consejo de Jueces, creado en 1995, sólo tiene responsabilidades consultivas, y los jueces son nombrados por el Parlamento a propuesta del gobierno. Sin embargo, el gobierno eslovaco, después de una victoria electoral de fuerzas pro democráticas, ha preparado un paquete de reformas judiciales que, al momento de preparar este informe, recrearía un consejo de la judicatura (o crearía uno nuevo), a ser nombrado el Consejo Superior de Justicia.

El Consejo Superior de Justicia recomendaría candidatos que serían postulados formalmente por el presidente de Eslovaquia, quien fue seleccionado por encima del ministro de justicia y del primer ministro para realizar esta función porque el presidente es electo en forma directa y ha sido ampliamente percibido como una figura política neutral, que carece de vínculos estrechos con los partidos políticos en Eslovaquia. (Informe de Hrubala)

Varios estados aún están por iniciar una reforma significativa en esta área. En Rusia y Ucrania, los procedimientos burocráticos continúan creando muchas oportunidades de interferencia por el ejecutivo. En esos países existen comisiones de calificación judicial que examinan a los candidatos en el nivel local, revisando sus calificaciones de educación. Rusia sigue un procedimiento elaborado y probablemente demasiado burocratizado. La comisión de calificación judicial, compuesta únicamente por jueces, recomienda a los candidatos locales para su nombramiento por las legislaturas regionales. Las legislaturas regionales, a su vez, envían los candidatos aprobados a la Corte Suprema, la cual hace recomendaciones para ser postulados por el presidente de la Federación Rusa. (Solomon y Foglesong)

Ucrania utiliza un procedimiento similar, en el cual las comisiones de calificación judicial incluyen a profesores de derecho, representantes de los departamentos locales del Ministerio de Justicia, funcionarios locales y jueces. Además de las comisiones de calificación judicial, los presidentes de los tribunales locales y funcionarios del Ministerio de Justicia entrevistan a los candidatos, y el jefe del departamento regional del Ministerio de Justicia recomienda los candidatos al ministro de justicia. El ministro de justicia puede devolver la solicitud de un candidato a la región, finalizando efectivamente la candidatura, o puede recomendar el candidato para su nombramiento al Consejo Superior de Justicia. (Informe de Fitzmahan)

Los procesos en Rusia y Ucrania han sido criticados por ser politizados y poco transparentes. El sistema ucraniano es particularmente problemático puesto que las comisiones de calificación judicial incluyen a autoridades locales del ejecutivo, y el Ministerio de Justicia tiene varias oportunidades para vetar a los candidatos antes de que el Consejo Superior inicie el proceso formal de aprobación. (Informe de Fitzmahan)

b. El Examen Escrito de Georgia para los Nombramientos Judiciales

Otra reforma crítica al proceso de selección judicial que tiene como objetivo mejorar la independencia del poder judicial consiste en emplear criterios objetivos basados en méritos y publicar el proceso de selección para aumentar la confianza pública en el poder judicial. Un ejemplo notable de reforma que fue apoyado por los donantes extranjeros es el proceso de selección basado en un examen escrito que se instituyó en Georgia por medio de una Ley de los Tribunales de Jurisdicción General en 1997, la cual se aplica a todos los jueces en funciones, así como a los nuevos designados. (Para una descripción del impacto positivo que este proceso ha tenido en la independencia judicial en Georgia, véase Mark K. Dietrich, *Legal and Judicial Reform in Central Europe and the Former Soviet Union – Voices from Five Countries* (Washington, D.C.: Banco Mundial 2000), pp. 7-8, en adelante denominado “Documento Dietrich”.) La Corte Suprema de Georgia administró el examen de calificación judicial por primera vez en 1998, y éste ha sido ofrecido cinco veces más entre 1998 y septiembre de 2000.

La estructura del proceso de examen resultó de la colaboración entre la Asociación de Abogados del Estado de California y el Consejo de Jueces de Georgia. Con apoyo de USAID, ABA CEELI hizo arreglos para que un experto en exámenes de abogados, proveniente de California, viajara a Georgia para trabajar con el presidente de la Corte

Suprema de Georgia con el fin de crear un procedimiento objetivo de selección basado en un examen, el cual fuera administrado equitativamente y fuera percibido como imparcial, tanto por las personas examinadas como por el público en general. (Documento Dietrich)

Primero, el Consejo de Jueces nombra a los miembros de una comisión de examen para que imparta el examen a manera de garantizar la confidencialidad de las identidades de los examinandos. El examen, que pone a prueba el conocimiento sustantivo del derecho georgiano, se realiza en dos partes: una parte de selección múltiple que es evaluada por computadora, que consta de 100 preguntas y que requiere de una proporción obligatoria del 75 por ciento para aprobar; y una parte de ensayo que se imparte durante la siguiente semana. El primer examen fue impreso en California y se colocó en un avión de Lufthansa en San Francisco, bajo la observación del Cónsul General de Alemania en los Estados Unidos. El embajador alemán en Georgia recibió el avión en Tbilisi y trasladó los exámenes en su limosina a la Embajada de Alemania, donde se guardaron hasta el día del examen. CEELI y el Consejo de Justicia habían movilizad o a observadores internacionales para controlar a los examinandos, para que no se copiaran entre sí durante el examen. Inmediatamente después del examen, se proyectaron las respuestas en una pantalla, y los examinandos, que se habían quedado con copias carbón de sus hojas de respuesta, pudieron comparar sus respuestas con las correctas. La tasa de aprobación para el primer examen fue de solamente 47 entre un total de varios cientos de examinandos; no aprobó ninguno de los jueces en funciones dentro del grupo. (Documento Dietrich)

Después del examen, quienes aprobaron fueron invitados a solicitar al Consejo de Justicia las vacantes existentes. Después de que los miembros del Consejo entrevistaran a cada candidato, el Consejo votó por los que deberían ser postulados para la

aprobación final por el presidente. (Documento Dietrich)

Todo el procedimiento del examen fue ampliamente cubierto por los medios georgianos, a quienes también se les invitó a observar el propio examen. El proceso fue reconocido ampliamente como justo y transparente, aun de parte de quienes perdieron el examen, y el público se vio agradablemente sorprendido de saber que tantas personas con buenas conexiones habían perdido el examen. Aun así, la Corte de Constitucionalidad sostuvo posteriormente que los jueces en funciones, que no habían aprobado el examen, tenían derecho a permanecer durante el resto de sus períodos de 10 años; este tema continúa siendo objeto de un intenso debate público.

5. *El Camino de la Carrera Judicial*

La carrera judicial se inicia a una edad temprana en Europa Oriental, como generalmente sucede en Europa continental. Los jóvenes que se gradúan en derecho pueden iniciar una carrera judicial inmediatamente después de terminar su educación a nivel de pregrado, recibiendo un nombramiento judicial después de un aprendizaje de uno o varios años. Sin embargo, debido al bajo prestigio histórico de los jueces, los mejores jóvenes graduados de derecho en Europa Oriental suelen sentirse atraídos hacia otras carreras de derecho, como trabajar para el estado como fiscal público o involucrarse en la práctica privada del derecho que se ha vuelto lucrativa recientemente. En cierto modo, esto ha cambiado en los últimos años, ya que los salarios judiciales se han incrementado y el mercado de abogados privados se ha restringido. La mayor independencia de los jueces también ha vuelto más atractivo el cargo. Según una encuesta informal realizada en Bulgaria, la principal motivación para que los graduados en derecho se interesen en desempeñarse como jueces es la afinidad con la profesión legal, la situación independiente de los

jueces y las oportunidades de desarrollo profesional. Sin embargo, aun en los países donde ocurre esto, la carrera judicial a menudo es considerada como un escalón: una buena manera de pasar varios años aprendiendo la práctica del derecho y haciendo contactos para pasar a una posición más lucrativa como abogado privado u otro tipo de profesional del derecho. (Informe de Grosev y Boev)

En otras partes, como en Ucrania, donde los salarios iniciales de los jueces son sumamente bajos y hay muy poca independencia judicial, los estudiantes de derecho continúan considerando la judicatura como “el puesto más bajo disponible en la profesión legal”. (Informe de Fitzmahon) Aun en Hungría, donde los salarios son competitivos para los jueces de ingreso reciente y donde ha aumentado el prestigio judicial, los aumentos salariales en la carrera judicial llegan muy lentamente, y hay una gran proporción de deserción entre los jueces más competentes, quienes fácilmente encuentran trabajos lucrativos en la práctica privada. (Informe de Bard)

a. Aumento de Salarios

Una simple reforma que puede tener un efecto directo en cuanto a lo atractivo de las judicaturas, por lo menos en las etapas iniciales de una carrera legal, consiste en elevar los salarios. En Rumania, en 1997, alrededor de un tercio de las 3.600 judicaturas se encontraba vacante. Los salarios han aumentado considerablemente desde entonces, y un programa recientemente establecido de capacitación obligatoria de nueve meses en el Instituto Nacional de Magistrados ha recibido 4.000 solicitudes para 120 puestos. (Informe de Macovei) Sin embargo, aun está por verse dónde se estabilizará el porcentaje de renovación. Puede ser que los salarios más altos estén atrayendo a ambiciosos abogados jóvenes recién graduados, como sucede en Bulgaria, quienes de todas maneras ven la judicatura como un escalón, más que como una carrera permanente. La nueva enmienda

constitucional propuesta en Eslovaquia, que aumentaría a 25-30 años la edad mínima para los jueces que han pasado el aprendizaje, podría ser una forma de romper ese patrón.

b. Planes de Jubilación más Atractivos

Otro enfoque para atraer y retener a jueces altamente calificados y que parece haber rendido frutos en Polonia, es dedicar recursos significativos a los planes de jubilación de los jueces. Los salarios de los jueces en Polonia han aumentado considerablemente, y los jueces ganan un poco más que los fiscales de rango equivalente, pero uno de los mayores incentivos para servir como juez es que éstos califican para una pensión mayor a la de cualquier otro profesional del derecho: el 75 por ciento de su último salario. (Informe de Letowska) Como resultado, las judicaturas probablemente atraigan a personas que valoran la estabilidad en el cargo a largo plazo por encima de los beneficios financieros inmediatos, supuestamente reduciendo el “síndrome del escalón”. [Véase Richard E. Messick, Grupo del Sector Público, Banco Mundial, *Donor Sponsored Support for Judicial Reform: A Critical Appraisal* (mayo de 1998), documento no publicado, disponible en IFES.] De manera similar, el nuevo paquete de reformas en Eslovaquia permitiría que las jubilaciones alcanzaran hasta 10 veces el último salario de un juez.

c. Reformas al Sistema de Ascensos dentro del Sistema Judicial

Al igual que en el proceso de selección, el ejecutivo parece tener un excesivo grado de control sobre los ascensos de los jueces en algunos de los países estudiados. En Ucrania, por ejemplo, las promociones se basan en evaluaciones realizadas por el Ministerio de Justicia, principalmente tomando en cuenta el número y los tipos de casos que el juez ha visto y el número de ellos que haya sido revocado, aunque las promociones en sí son decididas por las

comisiones de calificación judicial. En Rusia, las evaluaciones de las comisiones de calificación judicial se presentan a las legislaturas regionales para su decisión. La resultante politización del proceso se evidencia por medio de los diputados quienes “asumieron el derecho de criticar las acciones de los jueces y dictar resultados en casos particulares.” (Solomon y Foglesong, p. 8)

En algunos países, el control del ejecutivo sobre el proceso de ascensos es más sutil. En Rumania, por ejemplo, los jueces son evaluados por los presidentes de sus tribunales, y las promociones son aprobadas por el Consejo Superior de Magistrados, pero el Ministerio de Justicia continúa jugando un papel al proponer los ascensos al Consejo Superior. El Ministerio de Justicia en Bulgaria también puede expresar su opinión sobre las promociones judiciales ante el Consejo Superior de la Magistratura.

Un problema general con los sistemas de ascensos utilizados en Europa Oriental es que se basan en pocos criterios objetivos y parecen descansar principalmente en las conexiones personales y políticas. (Informe de Grosev y Boev) En países donde la reforma judicial está avanzando bien, sin embargo, esto puede estar cambiando. El paquete de reformas en Eslovaquia requeriría que cada puesto en el poder judicial sea anunciado públicamente, como ocurre en Polonia, y también crearía un sistema de evaluación obligatoria cada cinco años, basada en criterios explícitamente definidos. Hungría ya ha adoptado un sistema de evaluación regular sobre la base de criterios elaborados por el Consejo Nacional de Justicia (el equivalente húngaro de un consejo de la judicatura), de acuerdo con una Ley sobre el Prestigio y Remuneración de los Jueces emitida en 1997. Después de una primera evaluación en el momento del nombramiento para un período indefinido, los jueces deben pasar por dos evaluaciones adicionales durante los siguientes seis años. (Informe de Bard)

6. *Acción Disciplinaria por Mala Conducta Judicial*

La posibilidad de destituir a los jueces de sus cargos varía significativamente de un país a otro. En algunos países, los jueces ordinarios son nombrados inicialmente para un período de prueba de entre tres y cinco años, antes de ser elegibles para un período indefinido (Bulgaria, Hungría, Rusia, Eslovaquia y Ucrania). Sin embargo, una enmienda constitucional propuesta en Eslovaquia eliminaría el período de prueba para los jueces, haciendo que todos los jueces sean inamovibles. Esto ya se aplica en Rumania y Polonia. En Georgia, todos los jueces son nombrados para períodos renovables de 10 años, lo cual era la práctica acostumbrada en Rusia entre los años de 1989 y 1992. En muchos casos, los jueces nombrados en los tribunales superiores están sujetos a períodos definidos, como es el caso de la Corte Suprema de Rumania, así como en las Cortes de Constitucionalidad de Polonia, Rusia y Ucrania.

En la mayoría de países, los jueces están sujetos a juicios penales, con limitaciones menores. El Consejo Supremo de la Judicatura puede levantar la inmunidad penal de que gozan los jueces búlgaros, si el mismo considera que hay pruebas suficientes de una ofensa seria y deliberada. (Informe de Grosev y Boev) En un esfuerzo para combatir la corrupción, el Parlamento de Ucrania enmendó la Ley sobre el Prestigio de los Jueces en el otoño de 1999, eliminando las barreras para el enjuiciamiento de jueces por actos criminales. (Informe de Fitzmahan)

En la mayoría de países, la disciplina no criminal es administrada por el consejo de la judicatura, o en Rusia y Ucrania por las comisiones de calificación judicial. Las acciones por lo general pueden ser iniciadas por el Ministerio de Justicia o por el presidente de un tribunal. Especialmente en Rumania, los críticos señalan el papel dominante del ejecutivo en el proceso. El Consejo Superior de Magistrados, un tercio

de cuyos miembros son fiscales, realiza audiencias disciplinarias a propuesta del Ministerio de Justicia e impone sanciones disciplinarias a los jueces. En contraste, los fiscales están sujetos únicamente a la disciplina jerárquica dentro de la procuraduría. (Informe de Macovei) El procedimiento en Bulgaria es similar en el sentido que también el consejo de la judicatura realiza audiencias disciplinarias cuando se hubiere tomado una acción disciplinaria contra un juez que no haya escrito una sola decisión en dos años. (Informe de Grosev y Boev)

En Eslovaquia, las audiencias disciplinarias son iniciadas por los presidentes de los tribunales y dirigidas por paneles de jueces nombrados por los presidentes de las cortes. Un panel disciplinario puede proponer la destitución de un juez a causa de un crimen intencional o por “falta severa”, sujeto a la aprobación del Parlamento. Pero el hecho de confiar en los jueces para disciplinar a sus colegas ha demostrado ser problemático. Por ejemplo, en un incidente reciente en el que un juez eslovaco, notoriamente corrupto, fue arrestado y posteriormente condenado por sobornar a un juez checo en un caso transnacional, la mayoría de sus colegas firmaron una “garantía social”, presentada en el proceso criminal checo, atestiguando la buena reputación del juez corrupto. (Informe de Hrubala) Sin duda, habría sido inútil confiar en el presidente de la corte correspondiente para convocar a un panel disciplinario en este caso. Él estaba presente en el mismo restaurante (en la República Checa) donde se había grabado la negociación del soborno, aunque estaba sentado a cierta distancia y no fue acusado en el procedimiento criminal checo. Este es un ejemplo especialmente flagrante – conocido en detalles concretos, sólo por las circunstancias poco usuales que condujeron a un juez checo a cooperar en el juicio criminal – pero los críticos sostienen que éste ejemplifica una práctica frecuente. (Informe de Hrubala)

En el paquete de reformas propuesto en Eslovaquia la autoridad para aprobar la destitución de un juez sería trasladada del parlamento al presidente de la república, por ser considerado éste el funcionario electo menos comprometido con la política partidista. También la selección de los miembros del panel disciplinario sería trasladada al Consejo Supremo de Justicia, el cual será creado por las nuevas reformas.

Georgia también está tomando medidas para reformar su sistema, y recientemente se estableció un nuevo procedimiento disciplinario en una ley que se adoptó en febrero de 2000. De acuerdo con este procedimiento, el Consejo de Justicia – el órgano que rige el poder judicial – inicia las medidas disciplinarias en base a las quejas de los ciudadanos, y en base a las propuestas de los presidentes de los tribunales y del propio Consejo de Justicia.

Aunque sólo cuatro de los doce miembros del Consejo de Justicia necesariamente son jueces, las sanciones disciplinarias pueden apelarse ante la Conferencia de Jueces, un órgano de jueces totalmente autogobernado. El hecho de proporcionar un mecanismo para que los ciudadanos presenten sus quejas directamente ante el Consejo de Justicia es una reforma particularmente innovadora.

a. El Problema de la Corrupción

La corrupción se encuentra muy difundida en las sociedades de Europa Oriental y ciertamente puede encontrarse también en el poder judicial. De acuerdo con el Plan de Acción Anticorrupción de la Coalición 2000, una ONG en Bulgaria, “[la rama judicial de Bulgaria] recibe una calificación muy baja en lo que se refiere a la confianza, tanto del público en general como de otras instituciones del Estado. Corrientemente se considera que la misma es lenta, ineficiente y corrupta”. (Informe de Grosev y Boev) De acuerdo con Jan Hrubala, “algunas personas [en Eslovaquia] piensan que si una persona o su abogado no tienen amigos en el tribunal, no pueden ganar el caso”. A pesar

de que la corrupción puede estar menos difundida entre los jueces que entre los fiscales y los investigadores (Informe de Grosev y Boev), una reciente encuesta de opinión encontró que los miembros del poder judicial y de la profesión de salud eran los elementos más corruptos de la sociedad eslovaca. (Informe de Hrubala) De acuerdo con la antigua fiscal Monica Macovei, la corrupción en el poder judicial rumano es igualmente notoria, pero ésta parece prevalecer especialmente entre los tribunales inferiores porque existe muy poca oportunidad en los procesos de apelación en Rumania para contradecir los hechos que se establecieron en estos tribunales. Por consiguiente, un resultado corrupto en la primera instancia, que se hubiera basado en hechos falsificados, es poco probable que sea revocado en la apelación. (Informe de Macovei)

No obstante, Ewa Letowska sostiene que la percepción del público sobre la corrupción es exagerada con respecto a los jueces, quizás con excepción de un limitado subgrupo de casos que se relacionan con temas comerciales de valor monetario sustancial. Ella argumenta que los oficiales corruptos y los abogados deshonestos tienen el mismo interés en promover la idea de que los jueces son corruptos. (Informe de Letowska) Esto parece factible puesto que hay muy pocas oportunidades para que personas individuales sobornen directamente a un juez; en la mayoría de los casos, los abogados probablemente son los intermediarios. También hay muchas oportunidades (y a veces es un requerimiento) para que personas individuales y abogados sobornen a los oficiales con el propósito de fijar fechas y obtener acceso a los archivos. En efecto, entre las áreas más contaminadas por la corrupción en Polonia están los asuntos donde están involucrados solamente los oficiales de los tribunales – no los jueces – tales como el registro de empresas o de tierras. (Informe de Letowska)

La corrupción tiene un impacto negativo sobre la independencia judicial de dos maneras contradictorias. Primero, un clima de corrupción crea una serie de canales para ejercer una influencia indebida sobre la toma de decisiones judiciales. A su vez, las medidas disciplinarias que pretenden eliminar la corrupción pueden ser potencialmente mal utilizadas para fines políticos.

b. Esfuerzos para Reducir la Corrupción Judicial

Se ha hecho una serie de esfuerzos para minimizar la corrupción entre los jueces. La sugerencia que se ha escuchado con mayor frecuencia es la relativa al aumento de los salarios en el poder judicial; en efecto, la lucha contra la corrupción ha sido una de las principales justificaciones para realizar aumentos sustanciales de salarios en toda la región, aunque Rusia y Ucrania pueden ser las excepciones. Como se analizó anteriormente, los aumentos en los salarios han ayudado a aumentar el atractivo de las judicaturas, y quizás han reducido la posibilidad de justificar una conducta corrupta, aunque hay muy poca evidencia sólida que indique que los aumentos han sido efectivos para reducir la corrupción en la realidad. La reforma se basa en la premisa de que muchos jueces reciben sobornos porque no pueden mantener un nivel de vida decente; sin embargo, es posible que algunos jueces continúen aceptando sobornos para mejorar su nivel de vida, aun cuando hubieren satisfecho sus necesidades básicas.

En Georgia se han aumentado los salarios y se ha adoptado un nuevo procedimiento para asegurar la selección de jueces competentes sobre la base de criterios objetivos (como se discutió anteriormente.) Debido a que parte de una reforma amplia conllevaba, hasta cierto punto, la eliminación de la corrupción judicial, el Consejo de Justicia también adoptó un código de conducta judicial que no es legalmente vinculante, pero que está sujeto a responsabilidad disciplinaria. Como

se mencionó anteriormente, Georgia adoptó una ley sobre la responsabilidad disciplinaria en febrero de 2000, proporcionando un procedimiento para que los ciudadanos puedan presentar quejas sobre la conducta ética de los jueces, incluyendo prácticas de corrupción, directamente ante el Consejo de Justicia.

En algunos estados, como en Bulgaria y Eslovaquia, las asociaciones judiciales no gubernamentales han adoptado códigos voluntarios de conducta judicial, los cuales han recibido un gran apoyo por parte de USAID, a través de ABA CEELI. Un nuevo código que incluye el establecimiento de una comisión disciplinaria está siendo elaborado actualmente en Bulgaria. (Informe de Grosev y Boev) También se encuentra pendiente en el Parlamento de Ucrania, un proyecto de código de ética judicial.

Si Eslovaquia es representativa, los jueces se encuentran divididos en cuanto a la necesidad de códigos éticos. Algunos piensan que la preparación de un código de ética es un paso importante para mejorar el estado insatisfactorio de la ética judicial; otros consideran que no hay necesidad de un código especial sobre la ética judicial, ya que las normas generales e informales en la sociedad también les son aplicables; otros piensan que las garantías de los procedimientos y las leyes existentes son suficientes; otros consideran que la simple discusión de la ética judicial es en sí una amenaza a su eficacia como jueces, aparentemente favoreciendo la corrupción endémica del *status quo*. (Informe de Hrubala)

Algunas voces en la región, tales como la Coalición 2000 en Bulgaria, han invocado el paso más progresista de establecer una comisión independiente que investigue la corrupción. Sin embargo, la creación del Consejo Nacional para la Acción contra la Corrupción y el Crimen Organizado en Rumania, en 1997, y la creación de agencias especiales dentro de la Oficina del Fiscal General de Rumania y la Inspección General

de la Policía, en 1998, se perciben como de efecto muy escaso. (Informe de Macovei)

Ha habido juicios criminales por corrupción contra jueces en la región, aunque el número parece ser muy bajo. En junio de 2000, el Ministerio de Justicia de Rumania solicitó la investigación y acciones judiciales contra seis jueces, y el fiscal general aprobó el inicio de tres de las mismas. En 1999, se investigó a un total de 21 jueces y fiscales, lo que resultó en el juzgamiento de cuatro jueces y dos fiscales. (Informe de Macovei) Mientras tanto, en Bulgaria solamente han sido juzgados seis investigadores y fiscales, y no hay casos en que un juez haya sido juzgado. (Informe de Grosev y Boev) Finalmente, aunque no ha habido ningún juicio por corrupción hasta la fecha, Ucrania adoptó una ley, en 1999, que les retiró la inmunidad criminal a los jueces, con el objeto de luchar contra la corrupción.

Aun antes de que los profesionales del derecho comiencen sus carreras, los efectos de la corrupción ya pueden sentirse. Las universidades de toda la región, frecuentemente abundan en prácticas de corrupción (por ejemplo, aceptando sobornos para admisiones y calificaciones, y otras formas de tráfico de influencias), un fenómeno al que se le presta muy poca atención por parte de los donantes. Una forma decisiva de lucha contra la persistente cultura de corrupción es abordar la misma en esta etapa, donde puede incidir permanentemente en los futuros abogados y jueces, durante los años formativos de sus valores profesionales. Los programas clínicos de educación en derecho pueden proporcionar un fuerte contrapeso a la complacencia hacia la corrupción en la educación superior.

7. *Asignación de Casos*

La práctica predominante en Europa Oriental es que los presidentes de las cortes tengan facultades discrecionales absolutas en la asignación de casos a los jueces en su tribunal. Esto tiende a afectar la

imparcialidad de los jueces en muchas formas importantes: dando paso a la corrupción, proporcionando mayores oportunidades para la interferencia del ejecutivo, y reforzando la ética de un control jerárquico fuerte. Como resultado, las autoridades del ejecutivo interesadas en influir en casos políticos, así como las personas que buscan ventajas pecuniarias, pueden lograr eficientemente los resultados a los que aspiran, sobre una base permanente, estableciendo relaciones informales con los presidentes de los tribunales correspondientes. Un presidente de un tribunal que coopera tiene la autoridad irrestricta de asignar cualquier caso particular a un juez políticamente complaciente o corrupto. De hecho, en Bulgaria, los casos políticos de alto perfil suelen ser retenidos por el presidente del tribunal, para ser decididos por él mismo, o son asignados al vicepresidente. (Informe de Grosev y Boev)

En Polonia, los presidentes de los tribunales utilizan un método al azar para asignar los casos, pero el sistema no es muy conocido, lo que resulta en una sospecha pública significativa de corrupción en el proceso de asignación. (Informe de Letowska) Mientras tanto, en Eslovaquia no existe un método sistemático para la asignación de casos, aunque algunos presidentes de tribunales utilizan métodos al azar. No obstante, varios presidentes de tribunales en Eslovaquia han asignado casos que involucran juicios muy politizados por difamación de funcionarios estatales repetidamente a los mismos jueces, lo cual genera sospechas en cuanto a la independencia. (Informe de Hrubala)

8. Temas Presupuestarios

a. Insuficiencia de Fondos

El poder judicial en Europa Oriental tiene una insuficiencia crónica de fondos. En Polonia, uno de los países más prósperos entre los países estudiados, sólo dos tercios de lo solicitado por los presidentes de las cortes es asignado en el presupuesto. Es

más, las fortunas financieras de los poderes judiciales varían hasta cierto punto, según los vientos políticos del momento. En Bulgaria, donde las anteriores reformas judiciales parecen haber llegado bajo mayor presión política, el presupuesto del año 2000 para el poder judicial se redujo en un 27 por ciento, comparado con el de 1999, aunque la asignación de fondos para la mayoría de dependencias gubernamentales se mantuvo igual o aumentó. (Informe de Grosev y Boev) La escasez crónica de fondos de los tribunales búlgaros, que tienen que cubrir gastos importantes de la administración, tales como calefacción, equipo y personal de apoyo, se compensa generalmente con los honorarios cobrados por los tribunales, aunque esto ocasiona que se desincentive fuertemente el nombramiento de testigos expertos o asesores para los acusados indigentes, ya que éstos también son pagados con los honorarios cobrados por el tribunal. (Informe de Grosev y Boev)

Los comentarios de Jan Hrubala son representativos: “Los jueces a menudo trabajan en oficinas de calidad inferior a la normal, equipadas en forma deficiente e inadecuada, en edificios ruinosos con las paredes estropeadas, y sin acceso adecuado a publicaciones profesionales... Ciertos tribunales casi no pueden funcionar debido a problemas de personal.” (Informe de Hrubala) De acuerdo con un estudio de las cortes polacas, realizado por la Fundación Helsinki para los Derechos Humanos, una ONG con sede en Varsovia, sólo el 36 por ciento de los jueces tiene su propia oficina; el resto debe compartir espacio con hasta seis jueces más; el 60 por ciento de los jueces no tiene una computadora; el 38 por ciento comparte una computadora con por lo menos otros doce; el 50 por ciento de los tribunales no posee una biblioteca y un 20 por ciento adicional tiene bibliotecas consideradas como inadecuadas. [L. Bojarski y J. Swaton, *Monitoring of the Material Conditions of District Courts* (Varsovia; Fundación Helsinki para los Derechos Humanos 1999), archivo del autor, en adelante denominado “Bojarski y

Swaton”]. Uno de los problemas más importantes en la infraestructura es la falta de asistencia secretarial calificada. Los jueces en toda la región dedican mucho tiempo a atender asuntos de oficina, lo cual interfiere con la eficiencia general de los tribunales y evita que los jueces dediquen suficiente tiempo a asegurar la calidad de sus decisiones.

b. *Discreción Judicial sobre los Presupuestos*

Igualmente importante para la cantidad de recursos financieros disponibles para el poder judicial es el grado de control en la formulación del presupuesto y en la forma de gastarlo. En Rusia y Ucrania, el control del poder judicial a través de palancas financieras, especialmente a nivel local, es mucho más pronunciado que en otros países. En Rusia, los fondos asignados a los tribunales en el presupuesto estatal, a menudo no se han materializado. En consecuencia, los tribunales rusos han dependido de los gobiernos locales y a veces de fuentes privadas para llenar los vacíos, lo cual produce oportunidades para el ejercicio de influencias inapropiadas. (Solomon y Foglesong, pp. 37-39)

Una situación similar existe en Ucrania. En un artículo periodístico de 1999, Vitaliy Boyko, presidente de la Corte Suprema de Ucrania, escribió:

Las condiciones financieras miserables del presupuesto estatal obligan a los jueces superiores de los tribunales y a otros jueces a buscar “fuentes” adicionales de financiamiento, tanto de los presupuestos de los gobiernos locales como de patrocinadores externos. Los tribunales buscan ayuda para cuestiones básicas, como electricidad, calefacción, teléfonos, reparación de los edificios, etc. Y cuando surgen disputas entre los ciudadanos y los órganos locales de poder, la parte insatisfecha comprensiblemente

tendrá dudas en cuanto a la imparcialidad del tribunal y la legalidad de la decisión final del tribunal. El público tendrá estas dudas aun cuando el fallo de la corte sea genuino y esté basado en un derecho sano. (*Holos Ukrainy*, 24 de noviembre de 1999)

Un proyecto de ley para reformar el sistema judicial ucraniano crearía la Administración Estatal de la Corte bajo los auspicios del Congreso de Jueces para administrar el presupuesto de los tribunales; sin embargo, la ley se ha encontrado con un bloqueo político. (Informe de Fitzmahon) Una iniciativa similar en Rusia, para dejar la autoridad presupuestaria y administrativa de las cortes en manos de un departamento judicial de la Corte Suprema es parte de la agenda moderada de reformas. (Solomon y Foglesong)

En muchos de los países de la región, el ministerio de justicia controla el presupuesto de los tribunales, lo que se presta a oportunidades de control externo inapropiado sobre el poder judicial. En Hungría, sin embargo, una reforma judicial de 1997 creó el Consejo Nacional de Justicia como representante supremo del poder judicial y también le confirió la responsabilidad de elaborar y supervisar la parte del presupuesto estatal relacionado con la administración de los tribunales. El Consejo – compuesto por jueces en sus dos terceras partes – anualmente presenta ante el gobierno un presupuesto para la administración de la corte. El gobierno puede realizar ajustes, pero cuando presenta el presupuesto estatal al parlamento, debe indicar claramente la propuesta original del consejo y explicar las razones de cualquier cambio. (Informe de Bard)

En Bulgaria, el Consejo Supremo de la Judicatura prepara y controla el presupuesto, el cual es presentado al parlamento por el Consejo de Ministros (esto es, el gabinete). Adicionalmente, el Ministerio de Justicia puede hacer propuestas razonadas y

presentar objeciones. (Informe de Grosev y Boev)

En Georgia, el control sobre el presupuesto para la administración de los tribunales recae en el Departamento de Logística de la Corte Suprema. Primero se prepara un proyecto del presupuesto con los insumos proporcionados por los presidentes de los tribunales y luego éste se presenta al Consejo de la Judicatura para su aprobación. Una vez aprobado, el presidente lo presenta al Parlamento junto con el presupuesto estatal general. El hecho que el Departamento de Logística y la Corte Suprema compartan un mismo edificio ha sido criticado por distorsionar la relación entre la Corte Suprema y los tribunales inferiores. Como resultado, todo el departamento probablemente será transferido ya sea al Consejo de Justicia (electo o nombrado por el poder judicial, el presidente y el parlamento por tercios iguales) o a la Conferencia de Jueces (una entidad que se autogobierna, elegida entre los jueces mismos). (Informe de Kavtaradze)

En Polonia, mientras que el Ministerio de Justicia controla el presupuesto de la mayoría de los tribunales ordinarios, la Corte Suprema, la Suprema Corte Administrativa y el Tribunal Constitucional, cada uno propone directamente su propio presupuesto al Ministerio de Finanzas y al Parlamento, pasando por alto al Ministerio de Justicia. Este cambio resultó a partir de una campaña realizada en 1997, para lograr la autonomía de la administración de los tribunales, la cual en otros aspectos no tuvo éxito. Igualmente, en Eslovaquia, sólo la Corte de Constitucionalidad tiene control sobre su propio presupuesto, y el paquete actual de reforma judicial le daría un control presupuestario similar solamente a la Corte Suprema.

La mayor consecuencia para la independencia judicial probablemente proviene del control sobre los beneficios que inciden directamente en la vida de los jueces, tales como la vivienda. Privilegios

como la vivienda eran un instrumento usado comúnmente para el control social durante el período comunista. En Rumania, Rusia y Ucrania, la vivienda y otros beneficios aún están sujetos a los caprichos del gobierno local. Además, las autoridades del ejecutivo en muchos países pueden influir indebidamente sobre los tribunales, ejerciendo su control sobre asuntos que tienen un impacto directo en las condiciones de trabajo, tales como el mantenimiento de los tribunales y la contratación de asistentes.

9. *Capacitación*

Muchos observadores creen que los jueces de Europa Oriental tienen un conocimiento insuficiente y una capacitación inadecuada para desempeñar sus funciones con eficacia y confianza. Muchos jueces mantienen viejos hábitos que interfieren con el desarrollo de un poder judicial independiente, tales como el conformismo social, o bien esperan directrices de sus superiores. Adicionalmente, a menudo tienen dificultad para razonar, partiendo de los principios superiores contenidos en las constituciones y los tratados internacionales, y en gran medida no están conscientes de los conceptos básicos de la ética, ni de la manera de aplicarlos en la práctica. En Polonia, por ejemplo, los jueces no consideraban inapropiado que el cónyuge de un juez fuera fideicomisario en un caso de bancarrota, en el mismo distrito donde trabajaba el juez, lo que ocasionó que el Consejo Nacional de la Judicatura aprobara una resolución para el efecto. (Informe de Letowska)

Existen varias opciones para mejorar la capacitación que reciben los jueces en Europa Oriental y Eurasia. Un experto ha sugerido que los jueces de Ucrania se beneficiarían en gran medida si estuvieran más expuestos a sus colegas occidentales, ya sea a través de una capacitación informal o de otra manera. (Informe de Fitzmahan) Efectivamente, ello podría ser un elemento importante para estimular la autoestima y la confianza de los jueces, y para elevar su

prestigio, así como para proporcionarles el apoyo moral de un grupo de colegas internacionales.

Una serie de países de la región, como Bulgaria y Georgia, han establecido centros de capacitación judicial. Estos centros desempeñan una función necesaria, educando a los jueces en áreas sustantivas del derecho, las cuales están experimentando cambios rápidos en Europa Occidental. Sin embargo, se ve menos claro hasta qué punto dicha capacitación podrá influir en el tipo de conducta y las actitudes que impiden fundamentalmente la independencia judicial. Tales iniciativas probablemente puedan tener el mayor impacto en la independencia judicial cuando se enfoquen en la capacitación ética, o al aplicar la constitución o los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho doméstico. La capacitación en ética puede ayudar a afianzar los esfuerzos para reducir la corrupción. La aplicación de los principios constitucionales y los principios internacionales sobre derechos humanos pueden proporcionar un contrapeso a las demandas del ejecutivo de interpretaciones legales que favorezcan en exceso la discreción gubernamental. Generalmente, con respecto a estas áreas, un nivel académico de licenciatura en derecho no proporciona suficientes conocimientos y capacitación.

En Rumania, el Instituto Nacional de Magistrados, basado en el modelo francés del *Ecole de Magistrature*, se estableció a principios de los años noventa con fuerte apoyo de parte de la USAID a través de ABA CEELI. La participación era voluntaria y fue afectado por la falta de interés de los jueces; prácticamente había dejado de existir en 1996, cuando su fundador se convirtió en Ministro de Justicia. Revivido poco tiempo después, su suerte se revirtió, con una decisión del Ministro de Justicia a principios del año 2000, la cual requería que los candidatos para las judicaturas se sometieran a una capacitación de nueve meses en el instituto. Como se mencionó anteriormente,

al momento de escribir este documento, había 4.000 solicitudes para 120 espacios. Georgia pretende seguir un camino similar, transformando su centro de capacitación judicial en una Escuela para Magistrados, la cual administrará un programa de capacitación obligatorio para los candidatos judiciales. Con base en una creencia de que los maestros más efectivos para los jueces son sus colegas más antiguos, Georgia también pretende realizar un programa de capacitación a capacitadores para los jueces. (Informe de Kavtaradze)

No obstante, en el largo plazo, la manera más efectiva para mejorar la capacidad de los jueces para que tengan independencia es reformar la educación en derecho en el nivel universitario. El estilo sumamente teórico y didáctico de la enseñanza del derecho en la región favorece muy poco el desarrollo de habilidades de razonamiento legal y el pensamiento crítico entre los jueces.

Además, la etapa más crítica en el desarrollo de los valores profesionales de un abogado o un juez es durante e inmediatamente después de su educación universitaria. Las escuelas de derecho necesitan enseñarles ética a los futuros profesionales del derecho, pero la ética se enseña con mayor eficacia cuando se basa en ejemplos concretos extraídos de experiencias del mundo real. La educación clínica legal – en la que los estudiantes prestan servicios legales a clientes subrepresentados, bajo la estrecha supervisión de abogados y profesores calificados – ofrece la ventaja de introducir hechos y circunstancias de casos reales en la enseñanza de las escuelas de derecho. Dentro de los programas clínicos, los catedráticos bien capacitados no sólo mejoran las cualidades prácticas y las habilidades de razonamiento de los estudiantes, sino también pueden ayudar a producir abogados y jueces con ética.

Una serie de donantes ha sido decisiva para ayudar a lanzar un movimiento de educación legal clínica en Europa y Eurasia. La red de fundaciones Soros ha estado especialmente activa, apoyando actualmente programas

clínicos en más de 60 universidades de la región. Cada programa clínico por lo general incluye varias secciones o clases, sobre temas que van desde el derecho penal y civil hasta el asilo político, derecho de las organizaciones no lucrativas y la violencia doméstica. El apoyo de Soros va desde aproximadamente US\$15.000 hasta US\$30.000 por año, con un promedio de 40 a 50 estudiantes que participan anualmente en cada programa. Los estudiantes – muchos de los cuales empezarán una carrera judicial directamente después de graduarse – pasan por lo que probablemente es la experiencia más transformadora que hayan tenido en la escuela de derecho, a un costo que apenas llega a unos US\$500 por estudiante.

10. Alcance de la Revisión Judicial

En general, la revisión judicial apoya la independencia del poder judicial porque le da poder a los tribunales para evaluar en forma crítica la acción legislativa y del ejecutivo sobre la base de principios constitucionales o de derechos humanos internacionales. Los sistemas legales en Europa Oriental han adoptado ampliamente la revisión judicial de la legislación, y en menor grado, de las reglamentaciones y acciones del ejecutivo. Cada uno de los países estudiados ha establecido un tribunal constitucional, generalmente emulando los modelos francés y alemán. Su competencia varía considerablemente. La Corte de Constitucionalidad de Hungría puede invalidar cualquier ley, con base en quejas presentadas por cualquier persona o por iniciativa propia, aduciendo que la ley entra en conflicto con la constitución. Otras cortes de constitucionalidad se involucran en una revisión judicial solamente con base en una queja presentada por el presidente o el primer ministro, por una parte del parlamento o por los tribunales ordinarios.

Adicionalmente, algunos países como Polonia, han previsto mecanismos para una revisión extensa de decisiones administrativas a través de una corte

suprema administrativa. La revisión de decisiones y acciones administrativas también puede ser realizada por el Defensor del Pueblo, el cual ha sido especialmente bien recibido en Polonia, pero que también se ha establecido en muchos otros países de la región. Hungría ha establecido varios defensores del pueblo, conocidos como comisionados, para temas específicos, incluyendo un comisionado para la protección de datos y libertad de información, quien entre otras cosas, actúa sobre quejas que se refieran a negativas de parte de la administración estatal para proporcionar información.

El derecho internacional ofrece un nivel adicional de revisión judicial. La mayoría de los países de la región, si no todos, son sistemas monistas, en los que los tratados internacionales sobre derechos humanos se ejecutan por sí solos y no requieren de una legislación que los haga funcionar. Además, muchas de las constituciones reconocen explícitamente los tratados internacionales sobre derechos humanos como parte del derecho doméstico del país y es más, le dan prioridad a los tratados en caso de conflicto con otras leyes. (Ver, por ejemplo, la Constitución Rumana, artículos 11 y 20.) Finalmente, la Corte Europea de Derechos Humanos en Estrasburgo proporciona la última revisión judicial en asuntos que queden dentro de la competencia de la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. La revisión judicial tiene una incidencia especialmente directa sobre la independencia del poder judicial en Polonia. Los Artículos 178 y 179 de la Constitución de 1997 contienen garantías concretas de la independencia judicial. El Artículo 179 garantiza la inamovilidad, y el artículo 178 establece que:

- (1) Los jueces, en el ejercicio de su cargo, serán independientes y estarán sujetos únicamente a la Constitución y las leyes.

- (2) Los jueces deberán disponer de las condiciones apropiadas para su trabajo y se les deberá remunerar de acuerdo a la dignidad de su cargo y el alcance de sus funciones.
- (3) Un juez no pertenecerá a ningún partido político ni sindicato, ni realizará actividades públicas que sean incompatibles con los principios de independencia de los tribunales y de los jueces. (Constitución Polaca adoptada por la Asamblea Nacional el 2 de abril de 1997, confirmada por Referéndum en octubre de 1997.)

Además, el Tribunal Constitucional tiene competencia para decidir si estas condiciones se están cumpliendo en la práctica, a solicitud del Consejo Nacional de la Magistratura. En efecto, la independencia del poder judicial ha sido objeto de varias decisiones del Tribunal Constitucional en Polonia. Una decisión de 1993 atacó la Ley sobre la Estructura de las Cortes de Derecho, objetando el papel de excesiva intromisión del Ministerio de Justicia en el nombramiento y la destitución de presidentes de la corte, así como la vaguedad de los criterios de descalificación y la falta de garantías de procedimiento o el involucramiento de tribunales disciplinarios. Una decisión de 1994 enfatizó en la seguridad financiera de los jueces como un factor importante para el fortalecimiento de la independencia judicial. (Informe de Letowska)

11. *Transparencia en los Procedimientos y Acceso Público al Proceso Judicial*

Una mayor transparencia es crucial para asegurar la independencia judicial en Europa Oriental. La transparencia es un medio efectivo para crear responsabilidad sin reforzar las oportunidades de interferencia del ejecutivo desde fuera del poder judicial o

el fuerte control jerárquico dentro del mismo. Además, la transparencia fomenta una mayor confianza del público en el poder judicial, estableciendo un círculo virtuoso de refuerzo positivo.

Varias de las reformas descritas anteriormente han incluido medidas para mejorar la transparencia. Por ejemplo, el recién establecido examen de calificación judicial en Georgia es un modelo de cómo la transparencia en la selección de jueces puede asegurar la equidad y desarrollar la confianza del público en el poder judicial. En otros países, las vacantes para cargos judiciales se han anunciado públicamente, y se le ha dado publicidad a candidaturas individuales. Donde se utilizan métodos al azar para la asignación de casos, como en Polonia, una mayor transparencia en cuanto a la asignación de casos podría ayudar a mejorar las percepciones públicas sobre la corrupción y la justicia en el sistema judicial.

Un área particularmente problemática involucra la práctica que rodea la publicación de las justificaciones escritas en cuanto a las decisiones judiciales, y aún las decisiones finales mismas. En Ucrania, por ejemplo, tanto los juicios como las transcripciones de las sesiones se escriben a mano, y están disponibles únicamente para las partes litigantes. En efecto, la Ley sobre el Prestigio de los Jueces de 1992 requiere la “confidencialidad del proceso de toma de decisiones judiciales.” También protege la “secretividad de las decisiones de la corte y la prohibición de difundirlas”, y además establece que “a los jueces no se les puede exigir que ofrezcan explicaciones relacionadas con la esencia de los casos que ellos han llevado o que estén llevando actualmente, ni que los pongan a disposición de ninguna persona, para que los vea, excepto en los casos y en el orden que contempla la ley.” [Ley de Ucrania sobre el Prestigio de los Jueces (*Zakon Ukrainy. Pro Status Suddiv*), arts. 11, 12, Verkhovna Rada Decreto No. 2863-12, 15 de diciembre de 1992; *Holos Ukrainy*, 10 de febrero de 1992,

p. 3; enmendado el 2 de febrero, de 1993, según fue traducido en el Informe de Fitzmahan.]

Otros países son un tanto más transparentes en lo que se refiere a la toma de decisiones judiciales. En Bulgaria, por ejemplo, las decisiones judiciales no son confidenciales, pero solamente se publican extractos de algunas opiniones en el boletín oficial. En Eslovaquia, se requieren opiniones escritas en todos los casos, pero cuando éstas se publican, se omiten los nombres de los jueces.

En Polonia, las opiniones publicadas incluyen los nombres de los jueces. Todas las opiniones del Tribunal Constitucional de Polonia y de la División Administrativa (no así de las Divisiones Civil y Penal) de la Corte Suprema, así como algunas opiniones de las cortes de apelación, son publicadas. Las opiniones contrarias no se publican, aunque se incluyen los nombres de los jueces que disienten. Un experto eslovaco ha afirmado que las opiniones publicadas en las instancias superiores y en los casos más significativos son importantes, y que además, los jueces debieran estar obligados a explicar por qué sus resultados difieren de los de otros jueces en casos similares. A pesar de ello, los jueces tienden a no justificar sus decisiones, aun cuando pareciera que contradicen una decisión de la Corte Suprema dirigida a armonizar la ley. (Informe de Hrubala)

A diferencia de las decisiones de los tribunales superiores, las opiniones de los tribunales regionales y distritales no se publican. Se emiten juicios escritos en los tribunales polacos de primera instancia, sólo cuando una de las partes anuncia la intención de apelar, o cuando existe un disenso. Generalmente no se registra por escrito ningún razonamiento, y probablemente esto no sería factible debido a los retrasos. (Informe de Letowska) Esto se apoya en la observación de Jan Hrubala sobre el requerimiento eslovaco de que las opiniones se den por escrito aun en casos

menores. Ésta es una de las causas principales de los enormes atrasos en los tribunales eslovacos (Informe de Hrubala) De acuerdo con Ewa Letowska, las cortes de apelación en Polonia no evalúan el razonamiento de los tribunales inferiores. Éstas funcionan en forma deductiva, y, puesto que la suposición común es que sólo existe una forma de interpretar la ley, los jueces de las cortes de apelación solamente consideran si el juez de primera instancia estaba en lo correcto o no. (Informe de Letowska)

12. *Sociedad Civil – Defensores y Fiscalizadores*

a. *Asociaciones Judiciales No Gubernamentales*

Un enfoque útil basado en la sociedad civil para fomentar un poder judicial independiente es la creación de asociaciones judiciales voluntarias, dirigidas por su membresía, no gubernamentales. USAID ha apoyado la creación de asociaciones de este tipo a través de las actividades de ABA CEELI, y ya existen asociaciones judiciales no gubernamentales fuertes en Bulgaria, Georgia, Polonia y Eslovaquia. También existe un gran número de asociaciones profesionales que incluyen a jueces, así como a otros profesionales del derecho. Sin embargo, en Rusia y Ucrania, los intereses de los jueces se encuentran representados por órganos corporativos que no son voluntarios y que carecen de personería jurídica independiente.

Los jueces eslovacos establecieron una de las primeras asociaciones judiciales en la región, con el apoyo de CEELI, y ha sido una voz valiente por la independencia del poder judicial en épocas en que los políticos eslovacos han sido dominados por fuerzas antidemocráticas. (Informe de Hrubala) En Bulgaria se fundó una asociación judicial en 1997, también con la ayuda de CEELI, y sus actividades han incluido la adopción de un código de conducta judicial voluntario, el

establecimiento de un centro de capacitación judicial y la presentación de resúmenes de estilo *amicus curiae* al Tribunal Constitucional sobre casos que interpretan la independencia del poder judicial y el código de procedimiento penal. (Informe de Grosev y Boev) En Polonia, la asociación voluntaria de jueces, *Iustitia*, colabora con los medios de comunicación proporcionándoles información libremente, a través de entrevistas y conferencias de prensa; educa a los jueces; y promueve la conciencia pública sobre los problemas del poder judicial. Por ejemplo, *Iustitia* se lanzó a una plataforma pública en 1998, cuando el subsecretario del Ministerio de Justicia declaró que “los jueces deben ejecutar acciones, no criticarlas.” (Informe de Letowska) El debate público resultante fortaleció enormemente la toma de conciencia ante potenciales amenazas a la independencia judicial.

b. Otros Actores Externos

Las asociaciones judiciales pueden abogar por un poder judicial independiente, especialmente mediante la educación del público sobre temas judiciales. Esto puede lograrse en parte a través de los medios, que desempeñan un papel especialmente importante como enlaces entre el poder judicial y el público. Con el nuevo examen de calificación judicial de Georgia, analizado anteriormente, los medios sacaron a la luz los detalles del proceso y los llevaron a la atención del público, lo cual finalmente ayudó a cultivar el apoyo público para el poder judicial. Los medios de comunicación también pueden compensar las deficiencias en la transparencia oficial, tal como sucede en Eslovaquia, donde los medios a veces publican los nombres de jueces que no se encuentran citados en las opiniones publicadas oficialmente. (Informe de Hrubala) El periodismo de investigación también puede ser sumamente efectivo – especialmente para reducir la corrupción – aunque un obstáculo importante para esta estrategia es la amplia existencia y el uso generalizado de sanciones penales por

difamación de funcionarios estatales. En Polonia las demandas resultantes por lo general han terminado en absolución (Informe de Letowska), pero con frecuencia resultan en sanciones penales en algunos de los otros países, como en Rumania (Informe de Macovei)

Además, los medios deben estar bien educados para asegurarse de que su cobertura de temas relacionados con la independencia judicial se use en forma constructiva, para provocar una reforma y no simplemente para promover la retórica populista de que los tribunales son responsables del aumento de la criminalidad. Sin embargo, al educar a los medios, surge una serie de obstáculos. Los periodistas carecen de conocimientos y comprensión de la ley y no parecen estar interesados en adquirirlos. Además, los jueces no están preparados para trabajar con los medios y no parecen tener la voluntad de ayudarlos a presentar información judicial de manera objetiva y veraz. (Informe de Hrubala)

Hasta cierto punto, los abogados privados también pueden responsabilizar a los jueces cuando la independencia judicial se ve amenazada por la corrupción o por procedimientos inapropiados, aunque ellos mismos tienden a tener un interés particular en mantener la falta de transparencia y las prácticas informales que fomentan la corrupción. Los defensores de los derechos humanos notan que su presencia en una sala de tribunales parece tener un efecto mitigador en los jueces, quienes de otra manera se plegarían a las presiones del ejecutivo. Las ONGs podrían aumentar ese efecto, recogiendo ejemplos de buenas y malas prácticas y dándolas a conocer al público. Es más, las ONGs pueden desempeñar un papel importante, tanto en responsabilizar a los tribunales como al incidir a favor del poder judicial. El proyecto de monitoreo de los tribunales de la Fundación Helsinki para los Derechos Humanos, cuyos resultados se describieron con anterioridad, es un buen ejemplo. (Véase Bojarski y Swaton)

13. *Recomendaciones Generales*

A partir de una evaluación comparativa de las reformas en el área de la independencia del poder judicial realizada en Europa y en Eurasia, así como de un análisis de los problemas persistentes, puede hacerse una serie de recomendaciones generales.

a. *“Menos Viajes, Más Aprendizaje”*

En algunos países, como en Ucrania, es importante que los jueces estén más expuestos a sus colegas occidentales para darles apoyo moral y mejorar su autoestima, lo cual es necesario para la independencia. Sin embargo, la capacitación debiera enfocarse más en áreas directamente pertinentes, incluyendo el derecho constitucional y el razonamiento, el derecho internacional, la administración de tribunales y la ética, para asegurar que la capacitación guarde correlación con una mejoría en la independencia. Idealmente, los jueces deberían ser capacitados por jueces más antiguos, y, por lo tanto, deberían apoyarse los programas de capacitación de capacitadores.

b. *Enfrentando la Reforma Desde Abajo Hacia Arriba*

La reforma institucional de arriba hacia abajo está sujeta a tener un progreso poco constante y grandes retrasos debidos a bloqueos políticos. Como resultado, una parte significativa de la asistencia de donantes extranjeros para apoyar la reforma institucional sólo produce resultados deficientes. Una mayor proporción de la ayuda de los donantes debería dedicarse a los actores de la sociedad civil, quienes tienen una voluntad política más clara y más fuerte. Los donantes pueden apoyar el desarrollo de grupos vigilantes de los tribunales, así como sus programas y sus esfuerzos para aumentar la efectividad de las asociaciones judiciales. Las ONGs que descansan en las estrategias de litigio para lograr sus objetivos sociales también

deberían contar con apoyo, como un medio para ir ejerciendo presión para la reforma. En general, los donantes deberían usar sus fondos para apoyar los objetivos de la reforma institucional que persiguen los actores de la sociedad civil.

c. *Enfoque en Reformas Institucionales de Pequeña Escala*

Una estrategia complementaria de los donantes, como otra alternativa para lograr una reforma institucional amplia desde arriba hacia abajo, sería apoyar las reformas institucionales a pequeña escala, dedicadas a aumentar la transparencia, facilitando así la actividad de los grupos y programas fiscalizadores de los tribunales y mejorando la confianza del público en el poder judicial.

Algunos ejemplos incluyen el desarrollo de normas explícitas, objetivas y difundidas públicamente para el nombramiento y el ascenso de los jueces; el aumento en la publicación y distribución de opiniones judiciales; una mayor transparencia con respecto a la asignación de casos, prácticas de calendarización y de archivo; y un registro actualizado anualmente sobre los ingresos y las propiedades de los magistrados. Estrategias tan simples como la dotación de equipo moderno para transcribir las sesiones de los tribunales pueden tener un impacto importante.

d. *Medios Informados y Educados*

Los medios pueden desempeñar un papel tanto constructivo como destructivo en el esfuerzo por mejorar la independencia judicial. Los periodistas de investigación pueden ayudar a descubrir la corrupción y otras malas influencias sobre la toma de decisiones judiciales. A su vez, los medios pueden contribuir a la erosión de la confianza pública, perpetuando estereotipos de un poder judicial ineficaz. Los donantes extranjeros pueden tener un impacto sobre el papel de los medios, asegurándose de que estén apropiadamente capacitados en la cobertura de temas legales y que estén

conscientes de la importancia de la independencia judicial.

dimensiones éticas importantes para la práctica del derecho.

e. Lucha contra la Corrupción

Una estrategia clave para luchar contra la corrupción sería modernizar la administración de los tribunales, especialmente a nivel local. Los grandes retrasos, la falta de transparencia y sistemas de archivo desorganizados brindan grandes oportunidades a la corrupción. Al mismo tiempo, alentar el establecimiento de juntas disciplinarias que decidan sobre las denuncias de los ciudadanos acerca de conductas reñidas con la ética, lo que, combinado con el apoyo a acciones legales o decisiones disciplinarias contra jueces superiores, podría tener un efecto tangible para desalentar la corrupción. Finalmente, para ayudar a disminuir la cultura general de la corrupción, es importante enfrentar la corrupción que a menudo es endémica en el propio sistema de educación legal, donde con facilidad se corrompen los valores de futuros profesionales del derecho. La creación de programas clínicos de educación legal y otros proyectos de interés público pueden proporcionar un contrapeso a la conducta corrupta y plagada de intereses personales que con demasiada frecuencia es la norma en la vida universitaria.

f. Reformas a la Educación Legal

El apoyo a la reforma de la educación legal a nivel universitario será la mejor garantía de un poder judicial independiente a largo plazo. Las oportunidades de capacitación que se presentan más adelante en la vida no pueden sustituir una base educativa sólida, adquirida durante los estudios formales de derecho. En particular, los graduados en derecho debieran tener un mejor entrenamiento en razonamiento legal y en habilidades de pensamiento crítico. Los programas clínicos de educación legal más desarrollados prometen aumentar la efectividad de los métodos actuales de enseñanza e introducir en las aulas

C. Independencia Judicial en Francia

por Louis Aucoin

1. Introducción

El sistema de derecho civil es uno de los grandes legados de Francia. Como dijo Napoleón, “Mi verdadera gloria no es haber ganado 40 batallas; Waterloo borrará la memoria de esas victorias. Lo que nada puede borrar, lo que vivirá eternamente es mi código civil”. De acuerdo con ello, la experiencia de Francia con la independencia judicial – la historia de las instituciones creadas para fortalecer la independencia, los esfuerzos para equilibrar la independencia y la responsabilidad, las reformas recientes, y los debates actuales – probablemente será de interés para los reformadores en países que siguen cierta variante de la tradición del código civil. El legado probablemente sea pertinente, aun cuando existan enormes diferencias entre la situación económica y social, las tradiciones políticas y filosóficas de Francia y otros países de interés.

Esto es así por varias razones. Primero, la desconfianza hacia los jueces que prevalece en Francia, probablemente se encuentre también en la mayoría de los países que tienen el derecho civil, muchos de los cuales han heredado la tradición francesa. Segundo, Francia ha establecido el *Conseil Supérieur de la Magistrature* (CSM – Consejo Superior de la Magistratura) como la principal institución encargada de supervisar la independencia judicial y muchos países con derecho civil han establecido consejos de la magistratura para ese fin.²⁶

²⁶ En Francia, la desconfianza hacia los jueces es tan grande que la constitución ni siquiera le otorga al poder judicial la condición de una rama separada del gobierno. En cambio, la constitución se refiere a una “autoridad” judicial, la cual claramente se encuentra subordinada al ejecutivo y sujeta a su supervisión. Sin embargo, hay un reconocimiento de la necesidad de garantizarle al poder judicial su independencia. Para este fin, el Artículo 64 de la constitución le encarga al presidente de la república la

Aun cuando Francia ha adoptado relativamente pocas reformas relacionadas con la independencia judicial, el tema se ha debatido extensamente; los debates en sí han tenido un efecto beneficioso para mantener al poder judicial y al Ministerio de Justicia bajo un mayor escrutinio público y para educar al público sobre los valores que le competen. Es más, las varias reformas que se han debatido muy bien podrían ser apropiadas en otros países.²⁷ Una explicación importante sobre la resistencia francesa a la reforma y la modernización de su sistema judicial es la conciencia de Francia respecto a la influencia, por lo menos histórica, de su sistema en los países del mundo regidos por derecho civil. Propuestas innovadoras y efectivas podrían no encontrar resistencia fuera de Francia, en donde el factor del orgullo cultural tiene mucho menos importancia.²⁸

responsabilidad de ser el garante de la independencia judicial, y el Artículo 65 prevé la creación de una institución especializada, denominada CSM, para ayudar al presidente a dar esa garantía. Todos los países del mundo que siguen la tradición francesa tienen una institución parecida.

²⁷ Francia se ha hecho notorio por el estudio extenso de propuestas de reformas arrolladoras y extensas de su sistema judicial, el cual con frecuencia genera enormes tempestades de debates, publicidad y discusión con resultados mínimos en el largo plazo. Las reformas al Código Civil se han discutido desde 1945, pero los esfuerzos de reformas significativas sólo han tenido éxito en unas pocas áreas tales como la nacionalidad, la ley de familia, la ley de la propiedad, o la ética biológica. El Ministerio de Justicia encomendó un estudio extenso de la reforma de su Código Procesal Penal y Código Penal a principios de los años noventa, lo que resultó en el famoso informe Delmas-Marty, que recomendaba reformas arrolladoras, de las cuales sólo las más rudimentarias fueron adoptadas contra una oposición significativa.

²⁸ Por ejemplo, a principios de los años noventa, la comisión Delmas-Marty, nombrada por el ministro de justicia, elaboró un informe exhaustivo que recomendaba numerosas reformas radicales. Aunque sólo se adoptaron muy pocas de las recomendaciones del informe,

Actualmente, en Francia, existe una frustración popular generalizada por el nivel de corrupción en el sistema francés. Los escándalos han involucrado la complicidad de parte de individuos en el gobierno en una gran variedad de asuntos, incluyendo, entre otros, negociaciones con información privilegiada y otras transacciones menores. Ha habido mucho escándalo y prensa alrededor del tema del financiamiento ilegal de partidos políticos, lo que implica una extendida corrupción partidaria, involucrando de nuevo, la complicidad del gobierno. El poder judicial ha sido criticado por su incapacidad para llevar con éxito a los supuestos autores de estos delitos ante la justicia. Se ha sugerido mucho que la razón por la que el poder judicial ha fallado es la influencia política indirecta que todavía tienen los partidos políticos sobre el poder judicial a pesar de las reformas instituidas en la segunda mitad del siglo XX con la intención de aislar al poder judicial precisamente de esa influencia.

Esta última percepción ha llevado a propuestas amplias para reformar el poder judicial, las cuales se iniciaron bajo los auspicios del presidente Jacques Chirac en 1997 y han sido defendidas por la anterior ministra de justicia, Elizabeth Guigou y su sucesora, Marylise Lebranchu.²⁹

Este artículo examinará la historia de las diferentes iniciativas para perfeccionar las instituciones encargadas de asegurar la independencia judicial, incluyendo un análisis detallado de las reformas propuestas en la actualidad y una descripción del resultado de esos esfuerzos. También describirá la carrera judicial establecida en Francia, a manera de dar una idea de cómo estos dos elementos contribuyen en general a la independencia judicial. El artículo concluirá con una Sección de

éste provocó su amplio estudio y aun la reforma en otros países.

²⁹ Marylise Lebranchu reemplazó a Elizabeth Guigou como ministra de justicia el 18 de octubre, 2000.

recomendaciones en la que se analizarán algunas de las reformas en Francia, elegidas entre aquellas que han sido adoptadas y las que han sido propuestas, para su aplicación potencial en otros sistemas.³⁰

2. Garantías Institucionales de la Independencia Judicial

El primer paso en Francia para crear cierta garantía institucional a la independencia judicial fue dado en 1883. En ese año, el Parlamento le otorgó jurisdicción a una cámara especial de la Corte de Casación (la Corte Suprema de Francia) para juzgar a otros miembros del poder judicial en procedimientos disciplinarios. La cámara especial estaba conformada por todos los miembros de la Corte de Casación, reunidos en sesión plenaria, y esta cámara especial fue conocida como el CSM. Esta medida se diseñó para asegurar que los miembros del poder judicial, y no el ejecutivo, juzgarían a los miembros del poder judicial en cuestiones disciplinarias.

Debe notarse que el poder judicial francés incluye a jueces (“jueces sentados”) y fiscales (“jueces parados”) (*magistrats assis/magistrats debout*). Esta última categoría se refiere a los fiscales. En los países de *common law*, en contraste, los fiscales no se consideran ser parte del poder judicial. La autoridad en materia disciplinaria que se le otorgó al CSM en su forma embrionaria en 1883 se relacionaba solamente a la disciplina de los jueces. La postulación y disciplina de los fiscales se dejó totalmente en manos del ministro de justicia. El

³⁰ Éste es quizás el punto apropiado para señalar que los jueces administrativos del Consejo de Estado (*Conseil d'Etat*) se consideran parte de la administración y son educados en la *Ecole Nationale de l'Administration*. En consecuencia, ninguna de las reglas que se aplican al poder judicial ordinario, discutidas en este informe (inamovilidad, tenencia vitalicia del cargo, ética, disciplina, etc.) se les aplican a ellos.

ministro de justicia retuvo esta autoridad exclusiva hasta 1993.

En 1946, la nueva constitución requería que el presidente compartiera con el Parlamento el poder para nombrar a los miembros del CSM y le asignó un papel significativo en el nombramiento de los jueces. El CSM instituido por esa constitución estaba compuesto de 14 miembros e incluía al presidente, al ministro de justicia, seis miembros nombrados por una mayoría de dos terceras partes de la Asamblea Nacional (no podían ser miembros de ese organismo), dos miembros elegidos por el presidente entre los profesionales del derecho que no fueran miembros del parlamento ni del poder judicial, y dos “jueces” (un juez y un fiscal) seleccionados entre los niveles superiores del poder judicial para ejercer el cargo durante seis años.

La Constitución de 1958, que estableció la Quinta República de Francia, restableció parcialmente el involucramiento del presidente en el trabajo del consejo. El Artículo 64 establecía claramente al presidente como garante de la independencia judicial y reafirmaba el concepto de “*inamovabilité*”.³¹ (Véase la discusión de la carrera judicial, más adelante).

Aparentemente, quienes redactaron esa constitución pensaron que el papel asignado al CSM tanto en la disciplina como en la postulación al poder judicial era suficiente para evitar una influencia inapropiada de parte del ejecutivo sobre el poder judicial. El poder de nombrar a los miembros del CSM que el presidente compartía con el Parlamento bajo la Constitución de 1946, se le otorgó exclusivamente al presidente, en el artículo 65. De acuerdo con una ley secundaria, seis de los nueve miembros del CSM tenían que ser jueces, seleccionados de una lista preparada por la oficina de la Corte

de Casación. Otro miembro tenía que ser elegido del Consejo de Estado (el tribunal administrativo superior de Francia), y dos miembros más debían ser seleccionados fuera del poder judicial.

Además, desde 1958, el consejo ha desempeñado una función significativa en el nombramiento de los magistrados de la Corte de Casación y de los presidentes de la Corte de Apelación. El consejo propone candidatos para estos puestos, quienes son posteriormente nombrados por el presidente. Aunque técnicamente el presidente podría rehusarse a nombrar a un candidato propuesto, este escenario permanece siendo más teórico que real puesto que el presidente en estos casos, siempre se limitará a nombrar al candidato propuesto por el consejo. Antes de 1993, todos los restantes nombramientos judiciales se hacían de acuerdo con un procedimiento en el que el ministro de justicia proponía el nombramiento, y el CSM tenía la autoridad para dar una opinión no vinculante con respecto al mismo.

Una enmienda adoptada en 1993 amplió y reforzó la jurisdicción del consejo, aumentó su membresía, y, por primera vez, le otorgó una función de asesoría, tanto en la postulación como en la disciplina de los fiscales. Además, requirió que el presidente compartiera con el Parlamento su poder en el nombramiento de los miembros del consejo. De acuerdo con la enmienda que se introdujo en 1993, el consejo ahora propone no sólo los nombramientos a la Corte de Casación y a los presidentes de la Corte de Apelación, sino también los nombramientos de los presidentes al *tribunaux de grande instance*, siendo estos últimos los tribunales de primera instancia más importantes de Francia. De este modo, todos estos jueces son postulados por el presidente con base en la propuesta del consejo. Además, la función del consejo se fortaleció en esta área en el sentido que su opinión sobre la revisión de las postulaciones hechas por el ministro de justicia para los jueces inferiores se volvieron vinculantes.

³¹ La primera referencia constitucional a *inamovabilité* se encuentra en la Constitución de 1814, Artículo 58. Más recientemente, se mencionó en la Constitución de 1946, Artículo 84.

Además, desde la enmienda al Artículo 65 en 1993, el consejo incluye a:

- El Presidente
- El Ministro de Justicia
- Tres ciudadanos notables que no sean jueces ni miembros del Parlamento, seleccionados por el presidente de la república, el presidente de la Asamblea Nacional, y el presidente del Senado, respectivamente.
- Un juez del Consejo de Estado, quien debe ser electo por la asamblea general del Consejo de Estado.
- Cinco fiscales
- Cinco jueces

El consejo comprende dos secciones separadas – una con competencia para los jueces, y una para los fiscales públicos. La sección con competencia para los jueces incluye solamente a un fiscal, y la sección con competencia para los fiscales incluye solamente a un juez.

Los 10 jueces y fiscales se seleccionan dentro del mismo poder judicial de acuerdo con una ley de autorización adoptada en 1994. La ley dispone que estos miembros sean electos por sus colegas, de acuerdo con un procedimiento complejo.³²

Entonces, como resultado de la enmienda de 1993, la función del ejecutivo en el nombramiento de todos los puestos más importantes dentro del poder judicial ha sido restringida severamente, y el papel que desempeña el ministro de justicia con respecto a los nombramientos restantes se ha sujetado a un control importante de parte del

³² El procedimiento está establecido en la Ley del CSM del 5 de febrero, 1994 (L.94-100 Artículos 1-4)

CSM. Además, la enmienda de 1993 requiere que el presidente comparta su poder para nombrar a los miembros del CSM con los presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado.

Además, la Ley sobre el Estado de la Magistratura (*Statut de la Magistrature*) establece aun otra limitación al poder del ejecutivo. Ésta establece una composición particular del CSM cuando se instala como un cuerpo disciplinario ante los jueces. Requiere que el presidente de la república y el ministro de justicia se recusen a sí mismos. Además, el Artículo 65 dispone que estos procesos sean presididos por el presidente de la Corte de Casación. Bajo los términos de dicha ley, el poder para iniciar medidas disciplinarias recae también en el ministro de justicia, desde una reforma hecha en 2001, en los presidentes de las Cortes de Apelación y los tribunales superiores de apelación.

No cabe duda que las reformas de 1993 fueron innovadoras. Son evidencia de la preocupación de Francia en la época moderna, por mejorar la independencia de su poder judicial.³³ Existen varios factores que contribuyen a esta preocupación. Uno de ellos es claramente el mayor poder que tienen las asociaciones de jueces,³⁴ las cuales han insistido cada vez más y en forma

³³ Aunque este informe se limitará a una discusión de las reformas propuestas relacionadas con la independencia judicial, las propuestas también incluyeron reformas importantes del proceso penal. Estas propuestas se estaban presentando en forma de enmiendas a las leyes existentes. El paquete incluía entonces, una propuesta de enmienda constitucional relacionada exclusivamente con la independencia judicial y seis enmiendas a los estatutos que cubren ambos temas.

³⁴ Para los fines de este estudio, el concepto de “asociación de jueces” se define ampliamente para referirse a organizaciones formadas por jueces para, *inter alia*, representar sus intereses, promover su capacitación profesional y proteger su independencia judicial. Tales organizaciones incluyen a sindicatos.

vociferante, en la independencia judicial. No obstante, en la opinión de Antoine Garapon, un antiguo juez y dirigente de este movimiento, el cada vez mayor poder de los medios, el fenómeno de *cohabitación*, y la influencia de la Unión Europea también han desempeñado un papel importante.³⁵ Los medios en Francia, como en muchos otros países del mundo occidental, han expuesto cada vez más las injusticias que perciben en la sociedad francesa y han enfocado su atención sobre ellas en una forma sin precedentes. Francia se encuentra en su tercer período de *cohabitación*, y ello ha llevado a un escrutinio exagerado de todas las acciones del ejecutivo, por los funcionarios del ejecutivo que pertenecen a partidos políticos de oposición. Por ello, es más difícil mantener fuera de la vista vigilante de la oposición política los intentos del ejecutivo para influir en los asuntos judiciales. Finalmente, la pertenencia de Francia a la Unión Europea y al Consejo de Europa – a través de la influencia de sus respectivos tribunales, la Corte Europea de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos – ha afectado su judicatura y la independencia judicial. Los abogados y jueces franceses han sido expuestos a diferentes actitudes, más reverentes hacia el poder judicial, pavimentando el camino hacia una mayor apertura a la independencia judicial.

En consecuencia, no es tan sorprendente observar que, aun después de las reformas de 1993, Francia aún no estuviera satisfecha con el estado de la independencia de su poder judicial. La controversia era tan intensa sobre el tema que Chirac nombró una comisión en 1997 para estudiar reformas adicionales con el objeto de mejorar la independencia judicial. Como resultado de esta consulta, se propuso una nueva serie de leyes y aun otra enmienda constitucional, y

³⁵ “*Cohabitación*” es el término que utilizan los franceses para la situación en la que el presidente comparte el poder del ejecutivo con un primer ministro y gabinete del partido político opositor. Este fenómeno ocurrió por primera vez en 1986.

se programó una votación final para enero de 2000.

Estas propuestas incluyeron tres áreas importantes de reforma. Primero, si las propuestas se hubiesen adoptado, éstas habrían agrandado la composición del CSM para incluir siete miembros adicionales, quienes serían seleccionados fuera del poder judicial y las otras ramas políticas. El consejo habría retenido a sus 10 miembros del poder judicial (cinco jueces y cinco fiscales), y la composición se habría aumentado a 23, incluyendo al presidente y al ministro de justicia.

Segundo, además de aumentar el número de miembros externos al poder judicial, la legislatura y el ejecutivo de tres a 10, la enmienda propuesta presentaba disposiciones sobre esos 10 miembros – dos debían ser nombrados por el presidente de la república; dos por el presidente de la Asamblea Nacional; dos por el presidente del Senado; y cuatro por el vicepresidente del Consejo de Estado, el presidente de la Corte de Casación, y el presidente de la Corte de Cuentas, actuando todos juntos. Tercero, la enmienda disponía un aumento significativo en la autoridad del CSM con respecto al nombramiento y disciplina de los fiscales.

Sin embargo, la víspera de la votación sobre la enmienda constitucional, que había sido programada para el 24 de enero de 2000, el debate sobre estas reformas se había politizado mucho y desafortunadamente, con fuertes intereses partidarios. El presidente, quien estaba convencido de que las reformas necesitarían un apoyo amplio, más allá de las consideraciones partidarias, pospuso la votación y la reforma fue abandonada temporalmente.

No obstante, las autoridades consideran que la formulación de estas propuestas y el debate que las rodeó, han tenido una influencia profunda sobre el clima político en cuanto se relaciona a la independencia judicial. El público se encuentra ahora más

informado y más que nunca, en sintonía con el tema, y los jueces se están beneficiando de un nuevo respeto hacia su independencia dentro de la sociedad francesa. Es más, el poder de las asociaciones de jueces, que siempre habían estado detrás de las reformas propuestas, se ha convertido en parte del escenario político en Francia.

Entonces, la evolución del CSM y los factores que promovieron esa evolución, los cuales se han descrito en esta Sección, junto con la evolución de la supervisión de la profesión judicial, descrita en la siguiente Sección, operan juntos para definir el estado de la independencia del poder judicial en la Francia contemporánea.

3. *La Carrera Judicial*

Además de la ley que trata de la función, composición y el papel del CSM, también existe un cuerpo considerable de leyes en Francia, que se relacionan con la carrera judicial, y muchas de esas leyes buscan proteger la independencia judicial. El Artículo 64 de la constitución dispone la protección de la independencia de los jueces en el ejercicio de su profesión a través del principio de *inamovibilité*. De acuerdo con este principio, los jueces se encuentran protegidos contra acciones políticas para destituirlos y sólo pueden ser removidos después de un proceso disciplinario o después de un proceso formal en el que se determine que la persona está física o mentalmente incapacitada. Este es un principio que se encuentra en muchos otros sistemas legales del mundo. La protección prevista por el principio se ve reforzada en Francia por el hecho que los jueces son nombrados para toda la vida y, por lo tanto, no necesitan cultivar el apoyo de ninguna fuerza política o de cualquier otra naturaleza para asegurar su permanencia en el cargo. Además, la ley sobre el Estado de la Magistratura, que hace cumplir estas disposiciones constitucionales, complementa la protección, disponiendo que ningún juez puede ser trasladado, o aun promovido sin su consentimiento. Esta protección reconoce

que aun los traslados que significarían una promoción pueden ser motivados por reacciones políticas a las decisiones judiciales. Por lo tanto, los jueces no necesitan someterse al tipo de manipulación política que podría estar detrás de tales acciones.

La ley contiene reglas detalladas para los jueces sobre el conflicto de intereses. De acuerdo con estas reglas, los jueces no pueden desempeñarse en una jurisdicción donde su cónyuge sea un senador o representante de la Asamblea Nacional. Deben residir en la jurisdicción en la que desempeñan sus funciones. No se les permite tener un puesto regional, ni pueden ejercer en una jurisdicción donde hubieren desempeñado otro cargo o practicado el derecho durante los últimos cinco años. (La prohibición es sólo de tres años cuando hayan ocupado un cargo como miembros del Parlamento Europeo). Cuando los jueces deciden llevar a cabo una actividad privada que sea inconsistente con estas reglas, deben abandonar el cargo judicial e informar al ministro de justicia sobre sus actividades. Esta obligación de informar al Ministerio de Justicia sobre sus actividades privadas continúa durante cinco años después de haber cesado en sus funciones.

A veces los jueces pueden obtener una dispensa de estas prohibiciones si logran el permiso del magistrado presidente de su jurisdicción, quien debe determinar que la actividad en cuestión no comprometerá la dignidad del juez ni su independencia. Bajo las mismas condiciones se les permite enseñar en áreas dentro de su competencia. Pueden involucrarse en tareas científicas, literarias o artísticas sin encontrar ningún conflicto de intereses. También, una vez hayan servido durante por lo menos cuatro años en el cargo, se les autoriza a tomar un tipo de “licencia para ausentarse” (un estatus conocido como “*détachement*”) y aceptar un nombramiento dentro de la rama del ejecutivo del gobierno. Después de haber optado por dicho status, deben buscar el

reingreso al poder judicial si desean volver a servir como juez.

Por el contrario, tienen el deber irrenunciable de abstenerse de participar en cualquier actividad política, lo cual podría verse como comprometedor de la reserva y objetividad que son esenciales para desempeñar su función; tampoco pueden demostrar ningún tipo de hostilidad a la forma democrática y republicana de gobierno garantizada en la constitución. La ley también contiene una prohibición general contra cualquier conducta que pudiera considerarse contraria al honor y probidad requeridos de los jueces, o que pudiera verse como un descrédito para el poder judicial. Además, están obligados por su mandato a mantener la secretividad de sus deliberaciones y se les prohíbe terminantemente violar esta estricta regla de confidencialidad.

A los jueces, estas reglas de ética les prohíben involucrarse en cualquier actividad que obstaculice el funcionamiento del poder judicial. Esta prohibición general hace surgir la pregunta en cuanto a su derecho de huelga y a sindicalizarse. Con respecto al derecho de huelga, las autoridades están en desacuerdo. Esto parecería violar los términos expresos de la ley, pero al mismo tiempo, el derecho de huelga es una garantía constitucional en el sistema francés. Por esa razón, el tema permanece sin decidirse. Sin embargo, nadie se ha opuesto al derecho de los jueces para formar asociaciones profesionales, y, de hecho, las asociaciones de jueces han sido una de las fuerzas principales detrás de las recientes reformas diseñadas para aumentar las garantías de la independencia judicial. Además, por supuesto, la libertad de asociación también es una garantía constitucional en el sistema francés.

El Ministerio de Justicia puede iniciar procesos disciplinarios contra cualquier juez por cualquier violación de estas reglas. Los procesos disciplinarios son llevados por el CSM, y pueden conducir a sanciones

disciplinarias que varían desde una reprimenda simple registrada en el archivo de un juez hasta la remoción del cargo junto con la suspensión de sus beneficios de jubilación.

Aunque los jueces por una parte tienen prohibido involucrarse en actividades consideradas incompatibles con su función, por otra parte, son inmunes de ser llevados a juicio sobre la base de cualquiera de sus actividades profesionales. Sin embargo, pueden ser enjuiciados por ofensas que puedan cometer en su capacidad privada. El estado por lo general debe proporcionarles protección contra amenazas o ataques y debe compensarlos con una pensión estatal en cualquier situación en la que sean lastimados como resultado del ejercicio de sus funciones.

Los candidatos pueden llegar a la profesión judicial a través de diferentes rutas. Todos deben tener el equivalente de cuatro años de educación superior después del *baccalauréat* (bachillerato). La mayoría de jueces son reclutados sobre la base de exámenes nacionales competitivos, los cuales determinan su derecho a ingresar en un programa de tres años de estudio en la *École Nationale de la Magistrature* (Escuela Nacional de la Magistratura). El curriculum incluye un período de aprendizaje que requiere que el candidato actúe y se le evalúe en cada uno de los típicos ambientes judiciales – juez de primera instancia, juez de instrucción, juez de apelación, etc. El aprendizaje en los tribunales es supervisado y evaluado por el cuerpo docente de la escuela. Al completar este programa de educación, un jurado determina si un candidato al poder judicial está calificado para prestar sus servicios en esa profesión. El Ministerio de Justicia mantiene una lista de los candidatos calificados. Los candidatos son entonces elegibles para ser nombrados por el CSM según lo descrito en la Sección anterior. (Las decisiones de inelegibilidad después de completar los estudios, son raras). El reclutamiento por esta vía se rige

según el Capítulo II, Sección I de la Ley del Estado de la Magistratura.

Sin embargo, la Sección II del Capítulo II establece las condiciones para el reclutamiento de jueces con base en la experiencia profesional. Los candidatos reclutados por esta ruta deben tener por lo menos 35 años de edad y por lo menos siete años de experiencia que se considere relevante. (Por ejemplo, quienes hayan trabajado como secretarios de la corte durante este período de tiempo son expresamente elegibles). Como parte de las reformas propuestas para ser votadas a principios de 2000, el ministro de justicia había propuesto enmendar la ley para incrementar la clase de aquellos que serían elegibles para ser reclutados por esta vía. La ley aún no se ha presentado al Parlamento, y es poco probable que sea presentada en un futuro cercano (Véase la discusión de la Sección anterior.) Los candidatos seleccionados por esta vía deben participar en un período probatorio de capacitación durante un tiempo indeterminado, el cual es supervisado por la escuela de magistrados.

La ley dispone además que los jueces pueden ser reclutados dentro del sector académico y de la *École Nationale de l'Administration* por un período no renovable de cinco años. En ese caso, estos candidatos deciden tomar un receso de cinco años de su otra carrera (quienes llegan de la *École Nationale de l'Administration* serían de otra manera destinados a una carrera en el ejecutivo). A su estado también se le llama "*détachement judiciaire*," y sus candidaturas también son supervisadas por un comité de promociones cuya función se describe a continuación. Quienes llegan al poder judicial por esta ruta, deben pasar por seis meses de entrenamiento práctico, de nuevo supervisados por la escuela de magistrados. La escuela proporciona una educación legal continuada para todos los jueces, a lo largo de su carrera, sin importar cómo fueron reclutados originalmente.

La ley dispone de un procedimiento para la evaluación de jueces después de haber sido nombrados en el cargo. Todos los jueces son evaluados cada dos años por el Presidente de la Corte de Apelaciones de su jurisdicción. Los resultados de la evaluación les deben ser comunicados y tienen derecho a discutirlos. El Ministerio de Justicia tiene expedientes en archivo sobre todos los jueces. Todo el cuerpo judicial vota en secreto para crear un colegio electoral compuesto por miembros de sus propias filas, y el colegio electoral, a su vez, selecciona a los miembros del comité de promociones. Cuando un juez está en desacuerdo con la evaluación, el comité de promociones realiza una investigación y escribe un informe para el archivo. Los jueces tienen acceso libre a sus expedientes, y es ilegal que éste contenga referencias a sus afiliaciones religiosas, políticas o sindicales. En el ejercicio de sus funciones, el CSM y el comité de promociones también tienen acceso, para fines disciplinarios y de promociones, a los expedientes individuales de los jueces. Con base en esta revisión de la actuación del juez, el comité de promociones recopila listas de jueces elegibles para una promoción. Las promociones de los jueces, cuyos nombres se encuentran en la lista, las deciden anualmente el ministro de justicia y el comité de promoción actuando conjuntamente.

Además, de manera separada a la evaluación disciplinaria y los procedimientos de promociones discutidos anteriormente, existe el Servicio de Inspección Judicial, el cual funciona fuera del Ministerio de Justicia. Los miembros de este servicio inspeccionan el funcionamiento de los tribunales en toda Francia para asegurarse de que estén trabajando eficientemente y de acuerdo con las normas establecidas. Los miembros de este servicio, los jueces presidentes de cada jurisdicción y los fiscales principales tienen el poder bajo el Artículo 44 de la Ley del Estado de la Magistratura, de emitir reprimendas informales contra jueces individuales, sin que estas reprimendas conduzcan a ningún

tipo de medida disciplinaria formal. Es importante notar, sin embargo, que el director del Servicio de Inspección Judicial es un miembro del comité de promociones, de manera que su conocimiento sobre la actuación de un juez puede ser un factor en las consideraciones para su promoción.

Finalmente, en relación con las promociones, debe por lo menos mencionarse que, puesto que los fiscales se consideran como parte del Poder Judicial, los fiscales pueden ser asignados a puestos como jueces y viceversa.

4. *Recomendaciones*

Esta Sección revisará los aspectos de las reformas discutidas, para ver su potencial como modelos para mejorar la independencia judicial en otras partes. Las reformas potenciales de esas garantías institucionales de la independencia judicial que se relaciona con los consejos judiciales se discutirán separadamente de las que se relacionan con la carrera judicial.

a. *Los Consejos Judiciales*

La evolución de los procesos de perfeccionamiento que se relacionan con el papel, la autoridad y la composición del CSM en Francia revela una preocupación con dos problemas potenciales de consecuencias nefastas para la independencia judicial. Por una parte, las reformas han intentado encarar los peligros de un exceso de influencia del ejecutivo en el nombramiento y disciplina de los jueces. Por otra parte, se han dirigido al potencial conflicto de intereses que puede surgir cuando los miembros de disciplina y nombramiento del poder judicial son supervisados por un CSM cuya composición se encuentra dominada por miembros que provienen exclusivamente de adentro de sus propias filas.

Estas reformas del CSM sugieren recomendaciones para los reformadores en otras partes. Primero, para reducir la

oportunidad de toda influencia política indebida sobre el poder judicial, el poder de realizar nombramientos para miembros de los consejos judiciales debiera ser compartido por los tres poderes del Estado. Segundo, los consejos de la judicatura debieran retener la mayor parte del poder de nombramiento para todos los puestos judiciales más importantes, y el papel del ejecutivo en este proceso debiera ser secundario.

Hacemos además unas cuantas observaciones variadas que merecen ser mencionadas, con relación a la reforma del CSM.

Es interesante notar que las reformas propuestas habrían requerido que el poder de nombrar a los miembros del consejo fuera compartido con el presidente de la Corte de Cuentas. Tradicionalmente, el poder de nombramiento de los miembros de instituciones independientes es compartido por los presidentes del Consejo de Estado, la Corte de Casación y la Corte de Cuentas. También debe notarse que la ley de autorización sirve para limitar la influencia indebida del ejecutivo no sólo en el nombramiento de jueces, sino también sobre su disciplina. Dispone que, cuando el CSM actúa como un órgano disciplinario, el ministro de justicia y el presidente de la república deben recusarse. Ello elimina la oportunidad de que los actos disciplinarios estén influenciados por el deseo de castigar a un juez por su falta de lealtad política. Por esta razón, esta medida institucional también debe recomendarse, especialmente en los países que siguen la tradición francesa.

Sin embargo, como se notó anteriormente, los franceses han estado preocupados no sólo de la influencia inapropiada del ejecutivo en la postulación y disciplina de los jueces. También se han estado preocupando por las influencias indebidas que pueden resultar de la dominación que ejercen los miembros del poder judicial sobre el CSM. Si se hubiese adoptado, habría enfrentado el tema de la dominación

judicial en el CSM disponiendo que hubiera una mayoría de personas que no fueran magistrados. También habría servido para reducir la oportunidad de influencias políticas inapropiadas provenientes de otros poderes del Estado. Además, puesto que requería que los miembros externos fueran seleccionados fuera de los poderes del ejecutivo, legislativo y judicial, queda claro que habría dispuesto que la sociedad civil se involucrara significativamente en el consejo. Esta última característica, en particular se recomienda como un modelo potencial por varias razones. Primero, claramente resuelve las preocupaciones relacionadas con el dominio judicial, y segundo, dispone que haya una forma indirecta en la que al poder judicial puedan deducírsele responsabilidades ante la sociedad en general, sin afectar la independencia en sus decisiones.

b. La Carrera Judicial

La protección constitucional de *inamovabilité*, junto con la tenencia vitalicia del cargo y el requerimiento de consentimiento aun para las promociones, son todas características que se recomiendan por sí solas, para ser adoptadas en otras partes. Aparte de estas recomendaciones, que se derivan de esta importante garantía constitucional, los siguientes temas, incluidos en la Ley sobre el Estado de la Magistratura en Francia, sugieren mayores recomendaciones para su inclusión en leyes similares en otros países de derecho civil.

Reglas de Ética. Las grandes metas a lograrse por medio del establecimiento de un código disciplinario son pertinentes para cualquier sistema, pero los puntos específicos de su puesta en vigor pueden terminar siendo muy específicos para cada país. La Ley sobre el Estado de la Magistratura es el lugar donde deben encontrarse, y las disposiciones relacionadas con este tema en Francia pretenden asegurar que los jueces permanecerán siendo independientes de cualquier influencia personal, financiera y política. Estas

debieran ser las metas generales a lograr en cualquier sistema.

La ley francesa toca un problema que es único a ese sistema, pero que sin embargo, puede ser pertinente en algunos otros países, como es la acumulación de varios cargos de responsabilidad profesional en el sector público o privado. Para evitar los conflictos que puedan surgir a este respecto, las reglas son bastante específicas en prohibir a los jueces aceptar casi cualquier responsabilidad profesional fuera del poder judicial, incluyendo trabajos en el sector privado. Sin embargo, se hace una excepción para actividades educativas y de investigación relacionadas con la educación. Esta excepción es deseable en tanto que los jueces deben ser animados a participar particularmente en la educación de sus colegas. En consecuencia, esta excepción es una que debe ser recomendada también para otros sistemas.

La disposición de la ley que les otorga a las autoridades disciplinarias amplia discreción para determinar si un juez se ha involucrado en conductas que podrían considerarse que inhiben el funcionamiento apropiado del poder judicial, fácilmente podría ser sujeta de críticas de exceso de amplitud. Los países que deseen alcanzar la misma meta podrían considerar reducir el enfoque de tales disposiciones para incluir referencias a conductas específicas que podrían tener el efecto nefasto que se debe evitar. Como mínimo, estas disposiciones debieran contemplar específicamente el tema del derecho de huelga y de sindicalizarse de los jueces, el cual es un tema que no se toca en la ley francesa.

El derecho de sindicalización es aun más importante que el derecho de huelga, puesto que está claro que las asociaciones de jueces en Francia y en otras partes, han sido una de las fuerzas preeminentes detrás de la reforma judicial en general, y detrás de la reforma que se refiere a la independencia judicial en particular. En efecto, el desarrollo de las asociaciones de jueces,

además de estar sancionadas por la ley, debiera ser alentado por los países donantes, puesto que está claro que tienen un efecto positivo en los países donde se les ha permitido existir.

El derecho de huelga, se admite que es más problemático y, hasta cierto punto, será específico de cada país puesto que existen diferencias con respecto a la importancia y aun la existencia de tal derecho. Algunas de las autoridades francesas han sugerido que ese derecho debiera ser dispuesto específicamente por una ley que también asegurara el funcionamiento continuado de los elementos esenciales del sistema judicial. Este enfoque podría recomendarse en otros países donde sea factible.

Reclutamiento. Algunos países de derecho civil que han seguido el modelo francés, han adoptado un sistema que solamente permite el reclutamiento interno de jueces. A los jueces se les contrata exclusivamente con base en exámenes competitivos y después de completar ciertos requisitos educativos. Tal sistema generalmente funciona para prohibir el reclutamiento de aquellos que se han distinguido en la práctica del derecho y sirve para construir un poder judicial compuesto esencialmente por burócratas de carrera. Francia ha modificado su sistema, de manera que los jueces ahora pueden ser reclutados de ambas formas, aunque la mayoría de jueces aún son reclutados con base en exámenes competitivos y educados en la *École Nationale de la Magistrature*.

Una de las enmiendas propuestas a la ley como parte de las recientes reformas discutidas anteriormente, habría ampliado la posibilidad de reclutamiento por la ruta alterna. La literatura que trata de estos métodos de reclutamiento sugiere que tal reforma es deseable. El influjo de profesionales que se han distinguido en la práctica del derecho es un método de resolver el problema de la tenencia de los cargos por burócratas ineficaces e ineficientes – un problema que surge frecuentemente como resultado del

reclutamiento a través del método tradicional. Esta observación sugeriría que los países que deseen fortalecer la independencia, competencia y eficiencia de sus jueces harían bien en crear dos o tres rutas para el reclutamiento judicial, permitiendo tanto el reclutamiento interno como externo.

Educación. El requerimiento educativo apropiado para los jueces en un sistema dado, es todavía otro tema que es bastante específico a cada país, y depende mucho de los recursos que se encuentren disponibles. En Francia, los jueces a quienes se recluta por el método tradicional discutido en la Sección anterior, deben completar tres años de educación en una escuela especializada para magistrados. Este tipo de educación judicial especializada tiene sus ventajas, particularmente en los países de derecho civil, donde la especialización de los miembros del poder judicial es común. Asegura que los nuevos miembros del poder judicial lleguen a sus puestos tanto con el requisito sustantivo como con el conocimiento práctico.

El problema es que dicho programa educativo es costoso e intensivo en recursos, de manera que muchos países no podrían costearlo. Sin embargo, puede valer la pena considerar versiones reducidas del modelo francés, que se encuentren dentro de las posibilidades del país. El segmento clínico/práctico de la escuela de magistrados es uno que se recomienda por sí solo, particularmente cuando proporciona la oportunidad de reclutar a jueces que han sido profesionalmente entrenados para practicar su profesión de acuerdo con las más altas normas de la práctica.

Como mínimo, debe mantenerse alguna forma de educación legal continuada para los jueces. Esta educación debiera centrarse ya sea en una escuela de magistrados, como en Francia, o en algún tipo de centro judicial donde pueda requerirse a los jueces que actualicen sus conocimientos de derecho, para reducir la oportunidad de que tomen

decisiones que fácilmente sean cuestionadas en una apelación. Esta característica resuelve el tema de la responsabilidad, más que el tema de la independencia judicial, pero la capacitación en ética como parte de cualquier versión de estos programas educativos, podría servir para resolver también el tema de la independencia judicial.

Promociones. Quizás los rasgos más importantes del sistema francés con respecto a las promociones sea la existencia de un comité de promociones y la lista oficial de promociones. Estas características parecen ser formas efectivas de mantener imparciales los procedimientos de promoción. Ciertamente podrían servir como un modelo para ser considerado en otras partes. Otro rasgo relacionado del sistema francés que puede servir y efectivamente sirve como modelo en ciertos países es el Servicio de Inspección Judicial. Esta unidad principalmente tiene la función de responsabilizar a los jueces en su trabajo, pero, puesto que el jefe del Servicio de Inspección Judicial es miembro del comité de promociones, el conocimiento que obtiene en el desempeño de su función dentro de este servicio, también desempeña un papel en las consideraciones para las promociones. Ésta es una característica que también podría servir de modelo, como un método para asegurar tanto la imparcialidad como la responsabilidad en las decisiones para otorgar promociones.

Existe un tema relacionado con estas recomendaciones que también debe tomarse en consideración. En Francia, el Servicio de Inspección Judicial opera en el Ministerio de Justicia, aunque no se encuentra bajo su control directo. Aunque esto no parece presentar ningún problema en el contexto de Francia, este arreglo podría crear una oportunidad de interferencia excesiva de parte del ejecutivo en los asuntos judiciales en los países en desarrollo, donde las tradiciones y las instituciones no están tan arraigadas. Tal interferencia podría, en cambio, comprometer la independencia

judicial. Una sugerencia para remediar este problema sería hacer que el Servicio de Inspección Judicial respondiera ante el consejo de la judicatura.

D. La Independencia Judicial en Italia: Una Visión Crítica desde una Perspectiva Comparativa (No Sistemática)³⁶

por Giuseppe Di Federico

1. Introducción

Para las personas interesadas en la reforma judicial y en especial en la independencia judicial, el caso de Italia podría llamar la atención por las siguientes razones:

- Entre los países regidos por derecho civil que poseen un sistema democrático consolidado, sin duda Italia es el país en donde la independencia judicial ha adquirido el mayor reconocimiento, tanto en términos de la amplitud de las disposiciones legales dirigidas formalmente a su protección como en términos de la manera en que dichas disposiciones han sido interpretadas.
- El caso de Italia muestra que cuando el valor de la independencia judicial es perseguido como un fin en sí mismo, a costa de otros valores importantes (como por ejemplo, la rendición de cuentas y las garantías de competencia profesional), tiene como resultado una serie de consecuencias negativas. En particular, la experiencia de Italia muestra que las propias disposiciones dirigidas a proteger la independencia judicial, cuando se llevan demasiado lejos, pueden

³⁶ Este artículo se basa en una investigación empírica realizada por el autor durante los últimos 35 años, sobre todo con financiamiento del Consejo de Investigación Nacional de Italia. Las referencias bibliográficas se reducen a un mínimo y se limitan casi exclusivamente a publicaciones en inglés. La mayoría de los resultados de la investigación utilizados en este documento se encuentran publicados en italiano y se pueden encontrar en el sitio web www.irsig.bo.cnr.it

resultar contraproducentes, esto es, perjudiciales para la independencia judicial.

- Italia es el único país democrático en donde los fiscales públicos gozan de las mismas garantías de independencia que los jueces.

En las páginas siguientes, describiré brevemente cómo la independencia judicial es protegida en el área del manejo del personal judicial (desde el reclutamiento hasta la jubilación). Se hará especial referencia a la estructura y las políticas del *Consiglio Superiore della Magistratura* (Consejo Superior de la Magistratura, en adelante CSM). En particular, indicaré brevemente cómo se toman las decisiones relativas a algunos de los temas cuya relevancia es crucial para la protección de la independencia judicial (por ejemplo, reclutamiento, carrera, actividades extrajudiciales, disciplina y salarios). Por último, me referiré brevemente a algunas características relevantes del rol del Ministerio de Justicia.

Este artículo tratará únicamente del “sistema judicial ordinario”, que abarca alrededor del 92 por ciento de todos los magistrados de carrera en Italia. La justicia común en Italia se ocupa de todos los casos penales y de la gran mayoría de casos civiles. En cualquier caso, los magistrados de carrera de los demás sistemas judiciales (esto es, de las cortes administrativas y las cortes de cuentas) de hecho gozan de garantías de independencia similares a las de los magistrados de las cortes de justicia ordinarias.³⁷ La Corte de Constitucionalidad,

³⁷ Sin embargo, hay dos aspectos del sistema de justicia administrativa que deben tomarse en consideración al evaluar su independencia. El primero es que una minoría de los jueces del tribunal superior (*Consiglio di Stato*) son designados por el ejecutivo; el segundo es que los jueces de una de las secciones del *Consiglio di Stato* no desempeñan funciones judiciales temporalmente, pero en cambio tienen la tarea

integrada por 15 miembros, opera dentro de una estructura totalmente autónoma y autorregulatoria separada de las cortes ordinarias y administrativas.³⁸

Dos advertencias para los lectores:

- a) El término “magistrado” tiene diferentes significados en los diferentes países. En Italia, al igual que en Francia, éste es utilizado para incluir tanto a los jueces como a los fiscales públicos. En ambos países éstos son contratados conjuntamente y pueden pasar de una posición a otra aun en forma recurrente en el curso de sus carreras.³⁹
- b) Cuando en este artículo sostengo que, sobre la base de nuestros datos

oficial de asesorar al ejecutivo sobre asuntos legales.

³⁸ Su mandato dura nueve años: cinco miembros son designados por el presidente de la república, cinco son electos por los magistrados de los tribunales superiores y cinco son electos por el Parlamento con una mayoría calificada. Dudas relacionadas a la independencia total de los jueces de la Corte de Constitucionalidad fueron sugeridas recientemente respecto a dos puntos: (a) con referencia a su sistema de nombramiento, y en particular con respecto a los poderes del presidente de la república (cuyo mandato es de siete años) para nombrar con total autonomía a un tercio de los jueces; y (b) porque inmediatamente después de abandonar la Corte de Constitucionalidad los jueces frecuentemente emprenden una carrera política en las filas de uno de los partidos políticos o son nombrados como ministros o como jefes de importantes dependencias públicas. Las propuestas de reforma fueron presentadas recientemente: éstas prohibirían que durante cierto número de años tras la terminación del período de servicio de los jueces ellos puedan ser electos para asambleas legislativas o nombrados en agencias públicas.

³⁹ En el Reino Unido y los Estados Unidos el término “magistrado” es usado, en cambio, para referirse únicamente a los jueces que tienen funciones específicas. En España el término es usado para indicar un nivel específico de la carrera de los jueces.

de investigación, un aspecto del trabajo del sistema judicial deriva de o es inducido por otro aspecto, no me refiero a que hay una simple relación de causa y efecto entre ambos. Lo que quiero decir es que nuestros datos de investigación muestran que uno de los dos aspectos (o cambios introducidos en ese aspecto) por supuesto es un factor importante para influenciar la presencia de características del otro. Para la mayoría de las relaciones descritas en adelante, podría sugerir varias otras fuentes de influencia internas o externas al sistema judicial.

2. *El Consejo Superior de la Magistratura*

A fin de proteger la independencia judicial, la constitución italiana, promulgada en 1948, estipula que todas las decisiones concernientes a los jueces y fiscales desde su contratación hasta su jubilación (por ejemplo, ascensos, traslados, disciplina y discapacidad) serán competencia exclusiva de un consejo integrado predominantemente por magistrados (jueces y fiscales) electos por sus colegas. Más específicamente, la constitución estipula que dos tercios de los miembros deben ser magistrados y que un tercio de los miembros deben ser electos por el Parlamento entre profesores de derecho y abogados con 15 años de experiencia profesional. Además, la constitución estipula que el CSM debe ser presidido por el presidente de la república – *de facto* sólo es una presidencia simbólica – y que debe incluir entre sus miembros al presidente de la Corte Suprema de Casación y al fiscal general de casación. Los miembros electos del poder judicial son renovados *in toto* cada cuatro años. Actualmente el CSM tiene 33 miembros.

El primer CSM fue creado apenas en 1959 (11 años después de la promulgación de la constitución). Desde entonces, su papel se ha ampliado progresivamente mucho más

allá del manejo del personal judicial. Su influencia sobre el funcionamiento interno de los tribunales y las fiscalías es notable en muchos aspectos. El CSM también ha adquirido una influencia considerable en las decisiones de los poderes ejecutivo y legislativo concernientes a todos los asuntos que afectan a los magistrados y al sistema judicial. La expansión del papel del CSM más allá de los límites formales estipulados por la constitución, en algunos momentos ha generado conflictos con los otros poderes, incluyendo al presidente de la república.

Por razones que se volverán evidentes, al considerar las modificaciones en el sistema de carrera es importante subrayar un aspecto específico de la evolución del CSM que se refiere a su composición. Entre 1959 y 1968, las categorías superiores de la magistratura estaban enormemente sobrerrepresentadas y eran electas únicamente por colegas. A partir de 1968, ningún magistrado de categoría superior puede ser electo para el CSM sin el apoyo electoral de los magistrados de categorías inferiores. Cabe notar que no hay otro consejo superior de la magistratura en Europa continental (Francia, Portugal y España) que posea tal predominancia de miembros electos por los magistrados, ni tampoco hay una ley electoral que motive la inclinación tan marcada de sus miembros hacia las expectativas corporativas de las categorías inferiores del poder judicial (ver Tabla 1).

3. *Reclutamiento*

Al igual que en otros países de Europa continental, en Italia el reclutamiento de magistrados de carrera ocurre, usualmente una vez al año, en base a los exámenes competitivos nacionales, abiertos para graduados en derecho conocidos por su “prestigio moral”. El modelo de reclutamiento es básicamente el mismo que el adoptado para el ingreso en las categorías

superiores de las burocracias ministeriales nacionales.⁴⁰

El CSM decide la admisión de los candidatos a las competencias y nombra las comisiones examinadoras, las que son presididas por un miembro de alto nivel del poder judicial y son integradas en su mayoría por magistrados y por algunos profesores universitarios de derecho. No se requiere de experiencia profesional previa y ésta no es evaluada de ningún modo en el proceso de selección. Los solicitantes para los exámenes de admisión son seleccionados en base a su conocimiento institucional general sobre las diferentes ramas del derecho, lo que se comprueba mediante exámenes escritos y orales. Nuestros datos de investigación muestran que los exámenes están lejos de “medir” con precisión los conocimientos reales de los candidatos. En los países de Europa occidental regidos por derecho civil, la contratación de jueces a través de competencias públicas es considerada como la mejor manera de garantizar una selección no partidaria y, de igual modo, también es considerada como conducente a una mejor protección de la independencia judicial. En algunos de dichos países, como en Italia, éste es el único sistema de contratación de jueces de carrera; en otros, como en Francia y España, éste es, en gran parte, el sistema predominante (en Francia, por ejemplo, alrededor del 20 por ciento de los magistrados de carrera contratados provienen de las profesiones legales o paralegales).

La gran mayoría de los candidatos exitosos entran en competencia entre los 23 y los 27 años de edad. En las últimas décadas, el número de solicitantes para los exámenes de admisión en la magistratura ha aumentado enormemente. Repetidas veces ha habido más de 10.000 solicitantes, y más de 5.000

⁴⁰ G. Di Federico, “The Italian Judicial Profession and its Bureaucratic Setting”, *The Judicial Review, The Law Journal of Scottish Universities*, 1976, pp. 40-55.

de ellos se presentan a los exámenes escritos. (El número de puestos disponibles suele ser de un promedio de 200 para cada concurso). Nuestros datos de investigación muestran que el número creciente de candidatos se debe sobre todo a dos causas: al hecho de que los salarios y el desarrollo profesional en el poder judicial se han vuelto mucho más favorables que los de otros sectores del servicio público; y debido a la constante visibilidad otorgada por los medios de comunicación al papel que han desempeñado algunos miembros del poder judicial durante los últimos 35 años aproximadamente (sobre todo de magistrados que ejercen funciones de investigación) en la “lucha” contra el terrorismo, el crimen organizado y la corrupción. Nuestros datos muestran que en los últimos 20 años ha aumentado constantemente el número de magistrados recién contratados que desean ser asignados a funciones de investigación.

Este modelo de selección – en Italia al igual que en otros países de Europa continental – se basa en el supuesto que los magistrados así contratados desarrollen su capacidad profesional y serán socializados culturalmente dentro de la estructura judicial en donde se espera que permanezcan – en donde, de hecho, suelen permanecer – por el resto de su vida laboral, ascendiendo en un escalafón profesional cuyos peldaños se basan en evaluaciones que toman en cuenta, de diferentes maneras, la experiencia y los méritos.

4. *Capacitación Inicial y Educación Continuada*

El sistema de reclutamiento antes descrito brevemente tiene implicaciones de capacitación inicial y educación continuada, muy diferentes y más complejas que las de los sistemas en donde el reclutamiento ocurre entre abogados experimentados y está dirigida a ocupar vacantes específicas en cortes específicas. En Italia, en cambio, así como en otros países de Europa continental, se contrata a jóvenes graduados en derecho

que carecen de experiencia profesional previa, para satisfacer indistintamente las necesidades funcionales de todo el sistema judicial de la nación. Además, en Italia, al igual que en Francia, también se espera que ellos puedan satisfacer las necesidades funcionales de las fiscalías. En otras palabras, se espera de los magistrados recién nombrados que ocupen indiscriminadamente los diferentes tipos de vacantes que existen en el nivel inferior de la jurisdicción en todo el país; éstas de hecho difieren considerablemente entre sí. En otras palabras, se espera de estos magistrados que realicen, dependiendo de su nombramiento, una gran variedad de funciones judiciales que requieren de distintas calificaciones profesionales y de una capacitación variada.

Posteriormente, ellos podrían solicitar su traslado desde un tribunal o una fiscalía hacia otra y, cuando se les ascienda, podrían pedir que se les designe para ocupar otras vacantes diferentes a niveles más elevados de jurisdicción. La tarea de proveer instituciones adecuadas para asegurar no sólo una capacitación inicial eficaz y una educación continuada satisfactoria sino también programas específicos para aquellas personas que son trasladadas hacia una función judicial diferente, se convierte en un sistema bastante complejo. En varios países europeos (tales como en Francia y España) en las últimas décadas se han creado escuelas especializadas con personal permanente, pero esto todavía no ha ocurrido en Italia. La naturaleza y el contenido de los programas de capacitación inicial y de educación continuada son decididos de vez en cuando por el CSM.

5. *Carrera*

Ahora consideremos brevemente la evolución del sistema de carrera. En Italia, al igual que en todos los demás países de tradición de derecho civil que poseen un sistema similar de reclutamiento (Francia, España, Alemania, Portugal, etc.), se estipulan evaluaciones periódicas del desempeño profesional de los magistrados.

Éstas sirven para una variedad de funciones básicas: primero, verificar que los magistrados jóvenes de hecho hayan adquirido las calificaciones profesionales necesarias, y posteriormente, elegir entre aquellos que son los más calificados para que ocupen las vacantes en los niveles jurisdiccionales más altos. Por último, asegurar que los magistrados mantengan sus calificaciones profesionales durante todos sus años de servicio (que usualmente son entre 40 y 45) y hasta su jubilación (la edad de jubilación obligatoria actualmente es de 72 años).

Tradicionalmente y hasta mediados de los sesenta, había siete evaluaciones de desempeño profesional a lo largo del escalafón, pero solamente dos de éstas eran altamente competitivas y selectivas (una para convertirse en magistrado a nivel de apelación, y otra para convertirse en magistrado a nivel de casación). El desempeño profesional era evaluado por comisiones examinadoras integradas por magistrados de niveles superiores, en base al trabajo escrito de los candidatos (opiniones, alegatos, etc.)

Las tres etapas sucesivas de la carrera (representando sólo un 1,18 por ciento de todos los cargos disponibles en toda la estructura judicial) son adquiridas como regla general, menos en casos de discapacidad o de edad máxima de jubilación, sobre la base de la antigüedad en la categoría de magistrado de casación. La primera de esas tres etapas adicionales en la carrera (“magistrado de casación con funciones directivas superiores”) condujo al ascenso a un número limitado de cargos tales como el de presidente de la corte de apelación, de fiscal general de apelación, de presidente de una sección de la Corte de Casación, o de procurador general de casación. Las otras dos etapas implicaban el ascenso a los puestos de más alto nivel: el de fiscal general de la Corte de Casación y el

de primer presidente de la Corte de Casación.⁴¹

Nuestros datos de investigación muestran que antes de mediados de los sesenta, aproximadamente el 55 por ciento de los magistrados terminaba su carrera a la edad de 70 años como magistrados de apelación, y que un buen número de éstos alcanzaba ese nivel de carrera únicamente durante los últimos años previos a la jubilación. A finales de los años cincuenta y principios de los sesenta, este sistema de carrera fue ampliamente criticado por una gran mayoría de los magistrados (sobre todo por aquellos que todavía debían pasar las etapas competitivas muy selectivas de la carrera) ya que las evaluaciones profesionales basadas en las opiniones escritas de los candidatos y puestas en manos de un número limitado de magistrados de niveles superiores impedían la independencia judicial (interna) e inducían, entre los magistrados de categorías más bajas, un conformismo difuso con las interpretaciones judiciales de una élite judicial “conservadora” que había llegado a la magistratura durante el régimen fascista.

Las leyes que regulan los ascensos fueron modificadas radicalmente por el Parlamento entre 1963 y 1973, bajo la presión del CSM, en respuesta a la poderosa Asociación de Magistrados, y con el apoyo de los partidos de izquierda (principalmente de los

⁴¹ En las magistraturas burocráticas, los roles de organización se ordenan según una jerarquía de categorías a las cuales se anexan grados diferentes de gratificación material y psicológica. Hay una relación muy específica entre la jerarquía de las categorías y la jerarquía jurisdiccional de los tribunales en el sentido que los jueces ascendidos a una categoría superior deben ser asignados a tribunales superiores en la escala jurisdiccional, o bien, deben ser asignados a tribunales y funciones inferiores a nivel jurisdiccional solamente para funciones de supervisión (por ejemplo, del presidente de un tribunal inferior). Este sistema aún se usa en países de Europa continental occidental (como Francia, España, Portugal y Alemania), pero ha sido alterado sustancialmente en Italia.

numerosos parlamentarios del partido comunista). Las nuevas leyes exigían que la evaluación del desempeño profesional se mantuviera para todas las etapas de la carrera existente, pero dejaron a la amplia discreción del CSM la definición de cómo decidir sobre el asunto. Para entonces el sistema de elección de los magistrados en el CSM ya había sido modificado como se describió anteriormente, haciendo que dos tercios del consejo fueran sumamente receptivos a las expectativas de sus colegas respecto a la carrera. El resultado ha sido que las nuevas leyes que regulan la carrera de los magistrados han sido interpretadas por el CSM con una autocomplacencia tan extrema que equivale a un rechazo *de facto* a ejecutar cualquier forma de evaluación profesional, a tal punto que los ascensos “por méritos judiciales” para los niveles más altos son otorgados aun a aquellos magistrados que solicitan permisos de ausencia prolongada para realizar otras actividades en los poderes ejecutivo o legislativo del Estado.

Actualmente y durante los últimos 30 años, la evaluación de los candidatos que llenan los requisitos mínimos de experiencia para competir por el ascenso a diferentes niveles de la jerarquía de las categorías judiciales ya no se basa en exámenes escritos u orales, ni en la evaluación de su trabajo judicial escrito, sino en una evaluación “integral” de su desempeño judicial, decidida por el CSM. Todos los candidatos que tienen la experiencia requerida y cuyo historial no registra violaciones disciplinarias o penales serias, son ascendidos. Los que son ascendidos por encima de las vacantes existentes de todas maneras adquieren todas las ventajas económicas y simbólicas de la nueva categoría, pero siguen ejerciendo *pro tempore* las funciones judiciales inferiores de su categoría anterior.⁴² De hecho, la

⁴² Así, una de las características tradicionales básicas de las burocracias judiciales continentales occidentales, antes descrita brevemente, ha sido modificada radicalmente en Italia.

mayoría de ellos jamás logrará que la posición judicial superior se conecte formalmente con su nueva categoría en la carrera. En otras palabras, los jóvenes graduados en derecho sólo deben aprobar un examen de admisión, en donde son verificados sus conocimientos sobre las diferentes ramas del derecho, y luego pueden descansar con la certeza de que el mero paso del tiempo los conducirá hasta alcanzar, dentro de 28 años y sin controles adicionales de sus calificaciones profesionales, la cima de la carrera judicial, la que hasta mediados de los años sesenta estaba reservada únicamente a un poco más de un uno por ciento de los magistrados. Mientras sólo unos 100 magistrados alcanzaban el nivel superior de la carrera judicial hasta mediados de los sesenta (y todos ellos ocupaban los altos puesto judiciales conectados formalmente a su alta categoría en la carrera), actualmente suelen ser más de 2.500. (Por supuesto, la mayoría de ellos aún ejerce sus funciones judiciales a los niveles más bajos del escalafón jurisdiccional.⁴³)

Por lo general, cuando se introducen cambios sustantivos en uno de los componentes funcionales básicos de una organización, automáticamente les siguen otros cambios – que muchas veces no son intencionales. Las organizaciones judiciales no son la excepción. Los cambios introducidos en el sistema de carrera

⁴³ A principios de los sesenta la ley estipuló que 6.882 magistrados ordinarios de carrera y el número de cargos judiciales o fiscales reservados para aquellos que alcanzaran la cima de la carrera era de 102. El último incremento en el número de magistrados estipula que 9.109 de ellos (además de los aproximadamente 10.000 magistrados honorarios) y el número de cargos reservados para aquellos que han alcanzado la cima de carrera es de 112. Esto significa que más de 2.000 de éstos que ya han sido promovidos a las categorías más altas de la carrera aún ocupan posiciones judiciales o fiscales de un nivel más bajo. También significa que la mayoría de ellos nunca serán asignados a un rol judicial o fiscal correspondiente a su alta categoría en la carrera.

provocaron algunas modificaciones importantes en el sistema de manejo de personal de los magistrados (jueces y fiscales). En este documento se mencionarán únicamente los que afectan de manera más directa la independencia judicial (la reducción radical de las garantías concernientes a las calificaciones profesionales de los magistrados, la mayor discreción del CSM en decisiones que afectan profundamente las expectativas de jueces y fiscales, y el repentino aumento de las actividades extrajudiciales).

6. Evaluación de las Calificaciones Profesionales y la Independencia

En países regidos por derecho civil que contratan a jóvenes graduados en derecho sin ninguna experiencia laboral previa – y que, por lo tanto, tienen un sistema de carrera judicial – las calificaciones profesionales son garantizadas por la evaluación periódica y sustancial del desempeño profesional durante los 40 a 45 años de servicio. Un sistema de este tipo todavía impera en diferentes formas en los países regidos por derecho civil en Europa occidental, tales como en Francia, Alemania y España. En Italia, sin embargo, dichas evaluaciones, aunque aún son exigidas por ley, fueron eliminadas *de facto* por el CSM, cuya composición y sistema electoral favorecen las expectativas de carrera corporativa de los magistrados (ver más atrás). Después del reclutamiento, las tareas de desarrollo, perfeccionamiento y actualización de las destrezas profesionales mayormente son dejadas a la iniciativa y la buena voluntad de los jóvenes graduados durante toda la duración de su carrera. Las modificaciones de la carrera judicial introducidas en los años sesenta y a principios de los setenta en nombre de una mejor protección de la independencia judicial han tenido como resultado, por lo tanto, una reducción radical de las garantías tradicionales de los ciudadanos con respecto a las calificaciones profesionales de sus

jueces y fiscales. Se ha afirmado en forma frecuente y acertada que los estándares elevados de las calificaciones profesionales no sólo son una condición previa para ejercer en forma competente la función judicial, sino también que éste es el mejor antídoto personal contra la influencia externa indebida sobre la conducta profesional. En este sentido, se puede afirmar correctamente que la reducción radical de las garantías tradicionales de las calificaciones causada por la eliminación de cualquier forma sustancial de evaluación del desempeño profesional durante los 40 a 45 años de servicio ha provocado *per se* la reducción sustancial de una de las principales garantías institucionales de la independencia.

Las evaluaciones periódicas y detalladas del desempeño profesional en el curso de la carrera judicial de toda una vida eran de gran relevancia para todas las decisiones concernientes a los traslados de un tribunal a otro, y también para las concernientes a la asignación de roles en los diferentes tribunales y fiscalías. La abolición *de facto* de las evaluaciones detalladas del desempeño profesional, que anteriormente se realizaban en forma periódica y por escrito durante el curso de toda la carrera, ha elevado enormemente la discreción de la CSM para llegar a sus decisiones en esos asuntos – asuntos que por lo general tienen una carga emocional para los magistrados que de vez en cuando compiten para ser asignados a un puesto más deseable o a una oficina importante. Nuestros datos de investigación muestran claramente que en el curso de los últimos 30 años los magistrados italianos han comprendido paulatinamente que sus aspiraciones en dichos asuntos necesariamente deben ser cultivados a través de conexiones personales con los responsables de tomar decisiones y que, lo que no es menos importante, su conducta no debería contradecirse con las expectativas de los mismos. Los pocos magistrados que mediante su conducta o sus declaraciones han ignorado patentemente esas expectativas han visto cómo sus solicitudes en esos

asuntos han sido ignoradas patentemente por el CSM.

En el manejo de las relaciones entre el CSM y los magistrados juegan un papel especial los colegas electos al CSM en las listas electorales de las cuatro facciones de la Asociación Nacional de Magistrados Italianos (ANMI). Por esa razón, casi todos los magistrados se convierten en miembros tanto de la ANMI como de una de sus facciones. Ser un miembro con una buena posición en una de las facciones de la ANMI también puede ser un factor crucial para obtener el apoyo necesario en otra área en donde la discreción de las decisiones del CSM es, a falta de un código de conducta detallado, considerablemente alta (en los procedimientos disciplinarios).

7. *Independencia y las Actividades Extrajudiciales*

Las actividades extrajudiciales son muy numerosas en Italia – sin duda son más numerosas y amenazadoras para la independencia judicial y el trabajo apropiado de la división de poderes que en otros países con sistemas democráticos establecidos desde hace mucho tiempo. Las actividades extrajudiciales de tiempo completo o tiempo parcial realizadas por los magistrados italianos durante los últimos 30 años suman decenas de miles. Sólo para dar una idea del alcance de este fenómeno, consideremos primero el tipo de actividades a las cuales los magistrados ordinarios podrían ser destinados por tiempo completo (con el permiso del CSM). Voy a comenzar por las actividades externas a la judicatura que permiten a los magistrados operar en forma más directa y visible en la política partidaria. Éste era un fenómeno bastante limitado hasta los años setenta: en cada elección nacional sólo unos pocos magistrados (2 ó 3) eran electos al Parlamento. Desde entonces, el fenómeno ha crecido constantemente. En la elección general de 1976, 12 magistrados fueron electos al Parlamento, la mayoría de ellos como candidatos de uno de los dos partidos

principales, el partido comunista y el partido demócrata cristiano. En las últimas elecciones nacionales de 1996, 50 miembros de la magistratura ordinaria participaron en la contienda electoral como representantes de diferentes partidos y 27 de ellos fueron electos (10 senadores y 17 diputados). Otros dos fueron electos recientemente al Parlamento Europeo. En los últimos 10 años, dos magistrados fueron electos como presidentes de regiones (otro fue derrotado hace poco para ese mismo cargo). Además, en el mismo período ha habido varios magistrados/ministros, magistrados/subsecretarios de estado, alcaldes de ciudades pequeñas y grandes, magistrados electos en las asambleas regionales y municipales y magistrados a cargo de los diferentes poderes de los gobiernos locales. A principios de los años noventa un miembro de la magistratura también fue electo como secretario nacional de un partido político (el *Partito Social Democratico*). Otros cargos para los cuales los magistrados suelen ser destinados en forma recurrente por tiempo completo son los necesarios para llenar todos los puestos ejecutivos en el Ministerio de Justicia (actualmente 136) y para trabajar en otros ministerios como jefes de gabinete, jefes de las unidades secretariales de los ministros y subsecretarios, miembros de los departamentos legislativos de los diferentes ministerios, consultores para comisiones parlamentarias, consultores para organizaciones europeas u otras organizaciones internacionales, etc. (en total 248 para marzo de 2000). Además, están las actividades extrajudiciales de tiempo parcial. Éstas incluyen consultorías para los gobiernos locales y el gobierno nacional, comisiones de estudio y actividades docentes (918 de este tipo de actividades extrajudiciales han sido autorizadas por el Consejo Superior de la Magistratura en los últimos 13 meses). Apenas recientemente otro tipo de actividad judicial muy lucrativa, el arbitraje, fue cancelada para los magistrados ordinarios (pero no para los de las cortes administrativas).

Al observador extranjero por supuesto le llamarán la atención no sólo el número y los tipos de actividades extrajudiciales que se permiten en Italia, sino también la confusión entre la magistratura y la clase política originada de ello – una confusión que está lejos de ser revelada en su totalidad al considerarse meramente el número elevado de magistrados que están activos en los partidos políticos (en asambleas o en agencias ejecutivas a niveles internacional, nacional y local), por lo menos por dos razones. Primero, el número de magistrados que mantienen relaciones con los diferentes partidos políticos para obtener los puestos tan codiciados es mucho más alto que el de aquellos que tienen éxito. Segundo, debido a que un buen número de las actividades extrajudiciales de menor importancia se obtienen bajo el patrocinio más o menos directo de los diferentes partidos políticos. Periódicamente se convierten en – o en todo caso son buscadas y percibidas por los magistrados como – escalas intermedias para la adquisición del crédito político y el apoyo partidario necesario para la obtención de puestos extrajudiciales más gratificantes. No es menos sorprendente para el extranjero enterarse que al finalizar su mandato como representantes de los partidos (en el parlamento, en el ejecutivo, etc.) los magistrados vuelven a sus actividades judiciales. Hasta es perfectamente legítimo para ellos juzgar a un líder político de un partido totalmente opuesto al partido que los propios jueces habían representado durante muchos años en el pasado inmediato.⁴⁴

⁴⁴ El caso más evidente ocurrió en noviembre de 2000, cuando un juez de la Corte de Casación, Pierluigi Onorato, quien había trabajado por muchos años como MP para el partido comunista, escribió una opinión en donde fue sentenciado un político notoriamente anticomunista, Marcello Dell'Utri. De hecho, es interesante notar que la opinión escrita por el ex MP comunista dictaminaba que, además de otros castigos, el MP anticomunista Dell'Utri fuera destituido de su cargo como miembro de los Parlamentos Europeo e Italiano.

La posibilidad para los jueces italianos de desempeñar papeles prominentes como representantes de los partidos políticos – y de volver después a sus funciones judiciales – o de adquirir una amplia variedad de actividades extrajudiciales que les fueron concedidas a través de la benevolencia de fuentes externas, sin duda es un fenómeno muy limitado en los países de tradición anglosajona. Aparte de otras consideraciones importantes (por ejemplo, la adopción de códigos detallados de conducta judicial que regulan el asunto y su aplicación concreta en los Estados Unidos), la propia estructura de los poderes judiciales de dichos países excluye que el fenómeno de las actividades extrajudiciales adopte la dimensión que sea. En esos países los jueces suelen ser contratados entre abogados experimentados, para llenar una vacante específica en un tribunal específico. Su destino a otras actividades – y, en especial, actividades de tiempo completo – plantearía en forma inmediata y muy visible la pregunta sobre el funcionamiento eficiente de sus tribunales.⁴⁵

La relación entre los tribunales y los jueces es bastante diferente en la mayoría de países regidos por derecho civil. Como ya se mencionó anteriormente, en Italia y otros países de Europa continental occidental, los magistrados son contratados, predominante o exclusivamente, entre jóvenes graduados en derecho que carecen de experiencia, igual que en otros cuerpos de servidores civiles. Además, lo que no es menos importante, se

⁴⁵ A este respecto, me permito recordar como ejemplo la ocasión en que el Presidente Truman de los Estados Unidos nombró al Magistrado Robert Jackson para el cargo de fiscal de los Estados Unidos en los Juicios de los Crímenes de Guerra de Nuremberg, y que el Presidente de la Corte Suprema, Harlan Stone, protestó en forma severa y recurrente, no sólo porque ese nombramiento ponía en peligro la credibilidad de la Corte Suprema, sino también por las múltiples consecuencias negativas para la operación apropiada y eficiente de la Corte Suprema provocadas por la ausencia prolongada de uno de sus miembros.

les contrata para satisfacer indistintamente las necesidades funcionales de toda la red de tribunales de la nación (en Italia, al igual que en Francia, también se espera de ellos que satisfagan las necesidades funcionales de las fiscalías) y son funcionalmente intercambiables en cada nivel de la carrera. Es normal que ellos – al igual que otros servidores civiles – estén disponibles para cualquier necesidad funcional de otras instituciones públicas. Así, cuando los magistrados obtienen funciones de tiempo completo en vez de las judiciales, formalmente no se les retira de un cargo específico en un tribunal específico – como sería el caso en países regidos por *common law* – sino, en cambio, se les retira indiscriminadamente de todo el cuerpo de la magistratura y, en caso de necesidad, se les sustituye trasladando a esa oficina judicial a cualquiera de los jóvenes magistrados recién contratados o, en el caso de un tribunal superior, trasladando a un magistrado que ya se encuentra en servicio. En el último caso, sin embargo, el procedimiento y las condiciones bajo las cuales el CSM puede trasladar a un magistrado son reguladas estrictamente por la ley, a fin de respetar otra disposición constitucional cuya intención es proteger la independencia judicial, esto es, el principio de la “inamovibilidad”.

El fenómeno de las actividades extrajudiciales es bastante común en países donde los jueces y fiscales son reclutados (juntos o separados), igual que otros servidores civiles que se desempeñan en las diferentes burocracias nacionales. De hecho, el fenómeno de los magistrados/parlamentarios también está presente, aunque en forma mucho más limitada, en Francia y España, en donde los magistrados también pueden ser asignados al servicio de tiempo completo o de tiempo parcial en otras dependencias públicas. Por lo tanto, surge la siguiente pregunta: ¿Por qué el fenómeno de las actividades extrajudiciales, y en particular de aquellas que son evidentemente más políticas, han adoptado, desde principios de los años

setenta, dimensiones mucho mayores en Italia que en otros países de Europa continental?

Las causas principales de un fenómeno tal deben buscarse, una vez más, sobre todo en los dos cambios estrechamente relacionados que han ocurrido en la composición del Consejo Superior de la Magistratura y en el sistema de carrera – cambios que han diferenciado enormemente, desde principios de los setenta, el sistema de carrera de los magistrados italianos de aquellos sistemas que aún imperan, de diferentes maneras, en países como Francia, España, Alemania o Portugal. Como señalaba anteriormente, desde los setenta los ascensos a los diferentes niveles de la jerarquía de las categorías judiciales ya no se basan en exámenes escritos u orales ni en la evaluación del trabajo judicial escrito, y los ascensos “por mérito judicial” a las categorías más altas son otorgados por el CSM aun a aquellos magistrados que se ausentan por períodos prolongados para realizar otras actividades en los poderes ejecutivo o legislativo del Estado. Esto ha abierto la posibilidad de adquirir puestos extrajudiciales remunerados – ya sea de tiempo completo o de tiempo parcial – sin prejuicio alguno para el desarrollo de una carrera judicial hecha y derecha, lo que continúa inspirando a un número creciente de magistrados.⁴⁶

⁴⁶ Algunos de los ascensos decididos por el CSM en los primeros años de la década de los setenta eliminaron toda duda y cualquier vestigio de moderación que los magistrados podrían haber albergado al respecto y les describieron vívidamente las ventajas de buscar y adquirir puestos extrajudiciales prestigiosos y lucrativos. Oscar Luigi Scalfaro – quien más adelante se convertiría en el presidente de la república – y Brunetto Bucciarelli Ducci estaban entre los muy escasos magistrados que hasta entonces habían sido electos al Parlamento. Ellos fueron electos, respectivamente, en 1946 y 1948, cuando eran magistrados jóvenes que comenzaban su carrera judicial. Luego siempre fueron reelectos como MPs. Hasta principios de los setenta ellos no habían progresado en su carrera judicial. En

8. *Salarios e Independencia*

A través de una compleja combinación de iniciativas judiciales, decisiones judiciales y presiones enérgicas ejercidas sobre el Parlamento, los fiscales y los jueces obtuvieron (en 1984) salarios, pensiones y bonos de jubilación que por mucho son los más altos en el servicio público. Además, se aprobó que los aumentos en sus salarios, pensiones y bonos sustanciales de jubilación se basen en un mecanismo automático que año tras año acrecienta – para su ventaja – la diferencia entre su estatus económico y el de otros sectores del servicio público. Estas medidas fueron, de nuevo, solicitadas, justificadas y obtenidas como medio para garantizar adicionalmente a los jueces y fiscales la independencia de presiones posibles y hasta indirectas por parte de los poderes legislativo y/o ejecutivo del Estado. También se abogó por el nivel muy satisfactorio de salarios, prestaciones de jubilación, pensiones y mecanismos automáticos para el aumento futuro de sus pagos, para fomentar entre los magistrados un sentido de seguridad, actual y futuro, que se considera como un prerrequisito

1973 fueron ascendidos por el CSM retroactivamente “por mérito judicial” paso a paso hasta la cima de la carrera judicial, sin que hubieran realizado funciones judiciales por un solo día en más de 25 años. Las ventajas para ambos magistrados y para aquellos que posteriormente siguieron sus pasos no eran sólo las de la adquisición de una posición prominente a nivel social, sino también otras de naturaleza menos inmaterial: hasta 1993 los miembros del poder judicial electos al Parlamento percibían un salario doble y una pensión doble; esto significa que percibían un salario doble como MPs y como magistrados. Actualmente todavía reciben, en el momento debido, la pensión adicional, el bono adicional de salida y muchos otros complementos que son concedidos a los ex miembros del Parlamento. Naturalmente, yo podría continuar ilustrando también la naturaleza y las ventajas materiales de muchas otras actividades extrajudiciales de nuestros magistrados, pero tomaría demasiado tiempo y, por supuesto, ello rebasaría del ámbito de este artículo.

necesario para ejercer las funciones judiciales y fiscales en forma independiente e imparcial.

9. *La Independencia y la Eficiencia*

Entre las naciones de la Unión Europea, Italia siempre ha recibido, año tras año y por un amplio margen, el monto más alto de sanciones monetarias por violaciones al Artículo 6, Párrafo 1 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, el cual exige que los procesos judiciales sean concluidos en un tiempo razonable. Los procesos civiles que duran más de 10 años tienden a ser la regla, más que la excepción. El número de procesos criminales que duran 10 años y más también son numerosos y están aumentando. (Sólo en 1998, el número de procesos concluidos bajo la ley de limitación superó los 130.000). Parece razonable asumir que diferentes aspectos del sistema judicial italiano contribuyen a esa distinción poco envidiable. En particular, dos de éstos se proponen proteger la independencia judicial: (a) la eliminación de cualquier forma sustancial de evaluación profesional en el curso de la carrera; y (b) las políticas continuadas del CSM dirigidas a minimizar los poderes y los medios de supervisión y coordinación de los jefes de los tribunales y las fiscalías en relación con el trabajo de los magistrados.

No obstante la gran importancia de estos dos aspectos del sistema judicial italiano para el desempeño sumamente deficiente y el trabajo ineficiente de los tribunales y las fiscalías en Italia, hay otros igualmente importantes. La falta de destrezas gerenciales ocupa el primer lugar: los jefes de los tribunales y las fiscalías, al igual que los magistrados que ocupan cargos ejecutivos en el Ministerio de Justicia, no son seleccionados en base a sus capacidades profesionales en el campo de la administración, ya que ello no pertenece al ámbito de la cultura legal. La estructura de poder es la misma en los tribunales, las fiscalías y el Ministerio de Justicia para

mantener exclusivamente en manos de los magistrados todas las decisiones concernientes a las operaciones del sistema judicial. Nuestra amplia experiencia en la consulta y la experimentación en el campo de las tecnologías de tribunales muestra claramente que los intentos por asignar formalmente un mínimo de autonomía de decisión a personal no judicial poseedor del conocimiento y las destrezas profesionales necesarias para modernizar la administración de los tribunales, siempre han sido rechazados en nombre de la independencia judicial. Sin embargo, esta resistencia a la introducción de destrezas y métodos gerenciales modernos en los tribunales también puede encontrarse en forma más o menos radical en otros países además de Italia. Esta resistencia parece ser un componente integral de la cultura judicial. En el curso de mis experiencias y entrevistas con jueces de “Europa Latina”, por ejemplo, siempre he tenido la impresión muy definida de que, aun sin darse cuenta, ellos sostienen en forma firme y emocional que cualquier mecanismo de organización dirigido a la estimulación y verificación de su productividad personal es incompatible con el ejercicio debido de la función judicial y está irremediablemente en conflicto con su independencia.

10. *El Ministerio de Justicia y la Independencia*

En muchos países se sospecha frecuentemente del papel que juega el Ministerio de Justicia, como si representara una amenaza real o potencial a la independencia judicial. En los sistemas políticos de Europa continental occidental, el ministro de justicia es formalmente el responsable ante el Parlamento por el funcionamiento apropiado del sistema judicial. *De facto* el rol real varía considerablemente de un país a otro. Por lo tanto, vale la pena considerar los poderes reales del ministro en Italia. La constitución italiana le asigna explícitamente dos tareas: (a) la organización y el funcionamiento de los servicios del sistema de justicia, y (b) la

prerrogativa de iniciar procedimientos disciplinarios en contra de magistrados. Al igual que los colegas de otros países de Europa continental occidental, el ministro de justicia en Italia está a cargo de la elaboración y el manejo del presupuesto de todo el sistema judicial y de presidios. El ministro también tiene la responsabilidad de contratar a la mayoría del personal no judicial de los tribunales y las fiscalías. (Una vez asignado a un tribunal, el personal judicial está subordinado jerárquicamente sólo al magistrado que dirige ese tribunal). Más de 130 magistrados de tiempo completo están a cargo de todos los puestos ejecutivos (altos, intermedios y bajos) en el Ministerio de Justicia, aun de aquellos puestos ejecutivos a los cuales les corresponde tomar decisiones técnicas muy especializadas (por ejemplo, la construcción y el mantenimiento de los tribunales y las cárceles, o la planificación e implementación de tecnologías modernas en los tribunales y las fiscalías). Las investigaciones que el ministro podría necesitar a fin de promover procedimientos disciplinarios ante el CSM deben ser conducidas exclusivamente por los magistrados del ministerio. Sin embargo, en la mayoría de casos el fiscal general de la Corte de Casación inicia el procedimiento disciplinario y las investigaciones son realizadas posteriormente por los magistrados de su oficina. La función del fiscal en asuntos disciplinarios en todo caso queda reservada a los magistrados de la procuraduría general. Cabe notar que durante varias décadas el ministro de justicia estaba poco dispuesto a iniciar procedimientos disciplinarios siempre que hubiera aun la más mínima posibilidad de que su iniciativa pudiera ser criticada por sus oponentes políticos o por la ANMI como intento de intimidar a los magistrados. Hay una convicción generalizada entre los magistrados – la cual ha demostrado ser exitosa hasta la fecha – de que todos los cargos ejecutivos en el ministerio deben ser mantenidos estrictamente en sus manos, como garantía de que el Ministerio de Justicia no emprenderá iniciativas en detrimento de la independencia judicial y

fiscal. Aun cuando son asignados por el CSM para servir en el Ministerio de Justicia, los magistrados permanecen bajo la autoridad plena del CSM con respecto a los asuntos de disciplina, los ascensos y los destinos futuros o la asignación de roles como magistrados. En consecuencia, al realizar sus actividades en el ministerio les preocupa mucho más responder a las expectativas de su colegio profesional y de sus colegas electos como miembros al CSM, que responder a las expectativas del ministro. El CSM ha mostrado en repetidas ocasiones su determinación por ignorar las solicitudes o aspiraciones de aquellos pocos magistrados que no respondieron a sus expectativas cuando trabajaban en el Ministerio de Justicia.

De hecho, el rol del ministro de justicia en Italia es mucho más débil que el de sus colegas en otros países de Europa continental occidental, también en muchos otros aspectos. Para ilustrar esto, será suficiente hacer una comparación resumida entre su rol y el del ministro de justicia en Francia, limitada obviamente a aquellos aspectos que están más estrechamente relacionados con la independencia judicial.

1. En Italia, el CSM se activa a sí mismo para todas sus decisiones excepto para aquellas concernientes a la disciplina (para las cuales el CSM actúa como juez). En contraste, la sección del CSM en Francia (ver Tabla 1) que decide sobre los jueces puede, en relación con la mayoría de sus decisiones, actuar únicamente a solicitud del ministro de justicia.
2. En Italia el ministro de justicia no es un miembro del CSM. En Francia, el ministro de justicia es el vicepresidente del CSM y preside todas las reuniones excepto aquellas en donde el papel presidencial es desempeñado por el presidente de la república de Francia.

3. En Italia todas las actividades relacionadas a la educación inicial y continuada de los magistrados están totalmente en manos del CSM. En Francia, la École Nationale de la Magistrature está conectada al Ministerio de Justicia y el propio ministro selecciona a su director entre los magistrados de su confianza.
4. En Italia los fiscales públicos son totalmente independientes del ministro de justicia. Todas las decisiones concernientes a los fiscales públicos, desde su reclutamiento hasta su jubilación, son tomadas por el CSM de Italia. En Francia, los fiscales están jerárquicamente subordinados al ministro de justicia, en lo referente a sus ascensos, traslados, asignación de roles, disciplina, etc. La sección para los fiscales del CSM de Francia sólo tiene poderes de asesoría. Además, el Ministerio de Justicia de Francia tiene la responsabilidad de dictar directrices para los fiscales en el área de iniciativa y prioridades penales. En Italia, en contraste, este tipo de asuntos de políticas *de facto* están totalmente en manos de los propios fiscales.

En resumen se puede afirmar que los poderes del ministro de justicia en Francia frente al trabajo de la red de tribunales y fiscalías son reconocidos como parte integral del sistema democrático de balances y contrapesos constitucionales. En Italia, en cambio, los poderes del ministro de justicia no sólo son mucho más limitados desde un punto de vista formal, sino también informalmente están mucho más restringidos por el papel prominente que desempeñan los magistrados en el trabajo cotidiano del ministerio.

11. Comentarios Finales

Una de las evoluciones más visibles del Estado democrático moderno es la importancia creciente del poder judicial.⁴⁷ La difusión de legislación que protege una amplia gama de intereses económicos y sociales en los ciudadanos ha generado cada vez más oportunidades para que ellos puedan recurrir a los jueces para la protección de sus derechos. Hay muy pocas áreas de interés vital para los ciudadanos que no han sido tocadas por las decisiones judiciales.⁴⁸ Además, la evolución peligrosa de las actividades criminales (desde aquellas en las áreas metropolitanas hasta las que han adquirido una dimensión internacional) ha hecho que la represión judicial del crimen se haya vuelto más importante que nunca. Por ésta y otras razones la carga de trabajo de los tribunales ha aumentado considerablemente, y el trabajo de los jueces se ha vuelto mucho más complejo. Estas situaciones han incrementado adicionalmente, entre otras cosas, la necesidad de excelencia profesional, independencia, eficiencia y rendición de cuentas. Estos valores, aunque todos son igualmente importantes para que el sistema judicial funcione en forma apropiada, son difíciles de combinar a nivel operacional.

Se pueden extraer varias lecciones de la experiencia de Italia con la independencia judicial:

1. La relación entre la independencia judicial y la evaluación efectiva de las calificaciones profesionales en los países donde los jueces son contratados entre abogados

experimentados para un cargo judicial específico es diferente a la existente en países donde los jueces son contratados entre graduados jóvenes en base a sus conocimientos teóricos de la ley. En estos últimos países, la necesidad de asegurar el desarrollo y el mejoramiento de las destrezas profesionales difícilmente puede ser lograda sin evaluar periódicamente el desempeño profesional sobre sus méritos en el curso de un servicio de toda una vida. A su vez, al hacerlo, aquellos a quienes se encomienda el poder de evaluar el desempeño judicial podrían influenciar indirectamente a los jueces bajo evaluación para que se ajusten a las expectativas (más o menos bien percibidas) de los evaluadores.⁴⁹ No se deberían sacrificar las garantías de las calificaciones profesionales en nombre de la independencia judicial (como en Italia), ni se debería sacrificar el valor de la independencia por un control excesivamente estricto del contenido de las decisiones judiciales. Una de las principales funciones asignadas a los consejos judiciales de “Europa Latina” sin duda es la de proteger estos dos valores conjuntamente. La composición de estos consejos y las maneras en que son seleccionados sus miembros (diferentes de país a país, como se muestra en la Tabla 1) parecen ser elementos relevantes de su funcionamiento apropiado.⁵⁰

⁴⁷ C. Neal Tate y Torbjorn Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, 1995.

⁴⁸ Este fenómeno es ilustrado en muchos libros y artículos. Ver Lawrence M. Friedman, *Total Justice*, Russel Sage Foundation, New York 1985; Kate Malleson, *The New Judiciary: The Effects of Expansion and Activism*, Dartmouth Publishing Co., Aldershot 1999.

⁴⁹ G. Di Federico, “The Italian Judicial Profession and its Bureaucratic Setting”, *The Judicial Review, The Law Journal of Scottish Universities*, 1976, pp. 40-55.

⁵⁰ La Comisión Presidencial sobre Reformas Judiciales de Francia, nombrada en 1997 (conocida como “Truche Commission”), propuso que, a fin de evitar la preponderancia de inclinaciones corporativas, la mayoría de miembros del consejo no deberían ser magistrados. La reforma del Consejo español de

2. La excelencia profesional refuerza la independencia judicial y hace que los jueces sean menos proclives a sucumbir a influencias externas. Sin duda, esto es una razón adicional para apoyar la creación de agencias de educación inicial y continuada para los jueces.
3. En diferente medida y de diferentes maneras, los Ministerios de Justicia de Europa continental occidental son concebidos como parte de los mecanismos de balances y contrapesos para asegurar la eficiencia y la rendición de cuentas de los tribunales, y también para prevenir el peligro de las inclinaciones corporativas que podrían desarrollar los jueces contratados burocráticamente si se les deja solos, y que podrían tener como resultado el descenso de las garantías de las calificaciones profesionales. Sin duda el Ministerio de Justicia de Francia está dirigido a desempeñar un papel de este tipo. En ocasiones se escuchan quejas en diferentes países europeos que afirman que un rol de este tipo para el Ministerio de Justicia puede poner en peligro la independencia judicial. Es difícil decir si, y en qué medida, dichas quejas son respaldadas por hechos. De hecho, una reducción radical de los poderes del ministro de justicia, como la que ocurrió en Italia, sin duda no parece ser, *per se* y sin otros ajustes institucionales, la mejor solución para fomentar un equilibrio apropiado entre los valores de excelencia profesional, rendición de cuentas, eficiencia e independencia.
4. El caso italiano también muestra la importancia de establecer un código detallado de conducta judicial para proteger mejor la sustancia e imagen de la independencia judicial, y para proveer un “mantenimiento de fronteras” adecuado entre el poder judicial, por una parte, y los demás poderes (el legislativo y el ejecutivo), por la otra. Un código detallado de conducta judicial no sólo es importante para evitar la posibilidad de que, con la aceptación de cargos extrajudiciales, la participación en actividades partidarias o la conducta indebida dentro o fuera del tribunal se comprometa la independencia y la imparcialidad (real y/o percibida) del juez,⁵¹ sino también es una protección de la independencia judicial porque un código detallado de ética, al restringir severamente los poderes discrecionales de los encargados de la disciplina judicial, alivia a los jueces del temor a ser sancionados por el contenido de sus decisiones judiciales.
5. La disciplina judicial puede demostrar ser más eficaz para el fortalecimiento de la rendición de cuentas judicial cuando se establecen procedimientos para proporcionar avenidas de participación para los ciudadanos.⁵²

⁵¹ Un buen modelo a ser adaptado a las necesidades locales podría ser el código de ética judicial del Colegio de Abogados de los Estados Unidos. Para una presentación anotada ver: J. M. Shaman, S. Lubet, J. J. Alfani, *Judicial Conduct and Ethics*, Michie Law Publishers, Charlottesville, VA, 1995. Para el código adoptado en Canadá ver: Candian Judicial Council, *Ethical Principles for Judges*, sitio web www.cjc.ccm.gc.ca

⁵² Para los mecanismos que pueden ser empleados para vincular la rendición de cuentas judicial con las expectativas de los ciudadanos sin suprimir la independencia judicial, se pueden examinar las experiencias de las diferentes

1985 estipuló que todos los 12 miembros que representan a los jueces no deberían ser electos por sus colegas sino por el Parlamento.

6. La modernización organizacional y tecnológica de los tribunales puede ser importante para promover un equilibrio funcional entre los valores de la independencia, la rendición de cuentas y la eficiencia al hacer que el funcionamiento interno del sistema de tribunales se vuelva totalmente transparente y que la evaluación del desempeño del trabajo se vuelva menos discrecional.

Este documento trata sobre la independencia con referencia al sistema judicial italiano, donde jueces y fiscales pertenecen al mismo cuerpo y donde, a diferencia de otros países democráticos, los fiscales gozan de las mismas garantías de independencia que los jueces. Sin embargo, la “independencia” no tiene y no puede tener el mismo significado y las mismas implicaciones cuando es utilizada con referencia, respectivamente, a los jueces y los fiscales – debido a las diferentes funciones que se espera que ejecuten. Por eso, en los países democráticos las garantías de independencia para los jueces suelen diferir ampliamente de las concernientes a los fiscales. Para analizar este tipo de diferencias y para ilustrar en detalle las consecuencias negativas que podrían producirse para el funcionamiento apropiado del sistema judicial, como en Italia, cuando éstas no se toman en consideración debidamente, serían complejas y, en todo caso, rebasan el

organizaciones de conducta judicial que operan en diferentes estados de los Estados Unidos. Este tipo de organizaciones promueve la participación de diferentes maneras: (a) al permitir que los ciudadanos presenten sus quejas; (b) al incluir a representantes de los ciudadanos en paneles que promueven investigaciones, conducen las audiencias y deciden sobre sanciones menores; y (c) al informar a los ciudadanos que han presentado quejas sobre el resultado del procedimiento disciplinario o sobre las razones por las que sus quejas no pudieron ser consideradas.

alcance de este trabajo.⁵³ Basta recordar aquí que la independencia judicial es considerada como una condición necesaria (aunque no suficiente) para asegurar algunas de las características básicas del rol del juez, esto es, que sea un agente pasivo que arbitra imparcialmente en una controversia que le es presentada por partes opuestas después de haber concedido a cada parte la misma oportunidad para presentar las razones a su favor. Por lo tanto, es necesario crear las mejores condiciones para evitar que las decisiones del juez sean influenciadas indebidamente desde dentro o fuera del poder judicial. Además, en un sistema democrático la misma legitimidad del rol del juez depende no solamente de su imparcialidad sino también de su apariencia de imparcialidad e independencia.

Las características funcionales del rol del fiscal son muy diferentes. Lejos de ser agentes pasivos, éstos planean un rol que por su misma naturaleza es esencialmente activo. De hecho, su función principal es iniciar y conducir una acción penal, actuar como una de las partes en los procedimientos judiciales y, en muchos países incluyendo a Italia, supervisar o dirigir a la policía durante la fase de investigación. A diferencia del juez, el fiscal no debe ser pasivo, neutral o imparcial en el proceso judicial.

La diferencia entre el juez y el fiscal con respecto a la independencia interna también es bastante evidente. El desempeño eficiente y eficaz del fiscal frecuentemente requiere que sus actividades estén jerárquicamente coordinadas con las de otros miembros de su oficina o con fiscales pertenecientes a otras

⁵³ Para las consecuencias negativas relacionadas a la concepción de la independencia de los fiscales como limítrofe con la independencia judicial, ver Giuseppe Di Federico, “Prosecutorial Independence and the Democratic Requirement of Accountability in Italy: Analysis of a Deviant Case in a Comparative Perspective”, *British Journal of Criminology*, verano de 1998, pp. 371-87.

fiscalías. Obviamente cualquier coordinación de este tipo respecto a la sustancia de las actividades y decisiones de los jueces sería una clara violación de su independencia. En otras palabras, mientras indudablemente sería una violación de la independencia judicial si el presidente de un tribunal instruye en forma autoritaria a los jueces de su tribunal sobre cómo tratar y arbitrar los casos pendientes sometidos a su consideración, la misma conducta por parte del jefe de una fiscalía, en cambio, se consideraría como legítima y aun necesaria para el desempeño eficaz de la oficina, y regularmente ocurre en países democráticos, tanto en Europa como en otras partes.

Algunas de las diferencias principales entre jueces y fiscales con relación a la independencia interna son igualmente evidentes. En todos los países el número de violaciones criminales es tal que una buena cantidad de ellas no puede ser procesada efectivamente. La definición de las prioridades a ser seguidas entonces se convierte en una parte integral e importante de las decisiones que deben ser tomadas, tanto para la represión eficaz de los fenómenos criminales como para asegurar que todos los ciudadanos sean tratados equitativamente en relación con el derecho penal.⁵⁴ Debido a la gran relevancia política de estas decisiones, en la mayoría de países democráticos éstas se definen, de diferentes maneras y con diferentes grados de transparencia, dentro del proceso democrático, y de diferentes maneras se vuelven vinculantes para los fiscales.⁵⁵ A

⁵⁴ En algunos países – por ejemplo en Inglaterra y los Países Bajos – los fiscales no sólo reciben instrucciones respecto a las prioridades a seguir, sino también se les proporciona una lista de casos para los cuales el proceso no está en el interés público. Para un análisis que trata con éste y otros aspectos de los sistemas de acusación en Inglaterra y Gales, Escocia, Holanda y Alemania, ver: Julia Fonda, *Public Prosecutors and Discretion. A Comparative Study*, Oxford University Press, Oxford 1995.

⁵⁵ *Ibidem*. Una comisión de reforma en Francia (*commission de reflection sur la justice*),

este respecto la independencia externa de los fiscales no implica que ellos no deberían recibir instrucciones vinculantes de naturaleza general desde fuera de su cuerpo y que no deberían ser responsabilizados por seguir dichas instrucciones, sino que no deberían recibir y estar obligados a seguir instrucciones *ad hoc* no transparentes con respecto a casos específicos, como para evitar que tales instrucciones sean usadas indebidamente para influenciar la conducta (activamente o por omisión) del proceso público para propósitos partidarios o discriminatorios.⁵⁶

Antes de concluir debo confesar una constante sensación de desasosiego al escribir este artículo por si podría ser malinterpretado o, lo que sería peor, por si podría ser utilizado para propósitos contrarios a mis intenciones y convicciones, sobre todo porque este artículo está destinado para servir de referencia a personas que operan en países donde la independencia judicial es ignorada o se encuentra al principio de su desarrollo. De ninguna manera este trabajo subestima la importancia crucial que un poder judicial

establecida en 1997 por Chirac, recibió oficialmente el encargo de explorar, entre otras cosas, la posibilidad de un nuevo escenario en donde la fiscalía pública ya no esté sujeto al Ministerio de Justicia. En este punto, la comisión de reforma de Francia, presidida por el presidente de la Corte de Casación, ofreció una respuesta clara: “...las políticas judiciales de una nación deben, en una democracia, mantenerse entre la responsabilidad del ejecutivo en la persona del ministro de justicia y, por consiguiente, ésta [la comisión] ha decidido en contra de la autonomía total de la fiscalía pública”.

⁵⁶ Por ejemplo, en 1993 el Parlamento Francés aprobó la ley (art. 3, Loi 93-2) que estipula que el Ministerio de Justicia debe impartir dichas instrucciones solamente en forma escrita. En Inglaterra, el procurador general está facultado formalmente para terminar iniciativas penales. En tiempos recientes, un poder *de facto* de esta índole está abierto al escrutinio público, sólo se ha utilizado en muy pocas ocasiones y no ha generado críticas cuando se ha utilizado.

totalmente independiente posee para el funcionamiento apropiado de una comunidad democrática. Sin embargo, la independencia es un valor de importancia fundamental y no un fin en sí mismo. La independencia está dirigida principalmente a crear las condiciones más favorables bajo las cuales el juez puede decidir con imparcialidad, *sine spe ac metu* (sin temor o esperanza). Y es mi firme convicción que las personas interesadas o involucradas activamente en las reformas judiciales deben ser concientizadas en el sentido que las medidas adoptadas con la intención de promover la independencia judicial en ningún caso deberían socavar seriamente otros valores igualmente importantes para el funcionamiento apropiado del sistema judicial, como las garantías de calificación y desempeño profesional, y tampoco deberían generar – como en el caso de Italia – serias consecuencias disfuncionales.

TABLA 1: Consejos de la Judicatura en Francia, Italia, Portugal y España

	Italia*	Francia**	España***	Portugal****
No. de miembros	33	12	21	17
Presidencia	Presidente la república	Presidente de la república	Presidente del <i>Tribunal Supremo</i>	Presidente del <i>Tribunal Supremo</i>
Miembros ex officio	Presidente de la Suprema Corte de Casación Fiscal General de la Corte de Casación	Ministro de Justicia (como vicepresidente)		
Número de miembros externos al poder judicial	10 profesores de derecho o abogados electos por el Parlamento con una mayoría calificada	3 miembros nombrados: 1 por el presidente de la república 1 por el presidente de la Cámara de diputados 1 por el presidente del Senado	8 juristas electos por el Parlamento	8 miembros nombrados: 7 nombrados por el Parlamento 1 nombrado por el presidente de la república
Número de miembros del poder judicial, electos o nombrados	20 electos por sus colegas (+)	7 miembros electos 1 juez del <i>Conseil d'Etat</i> electo por sus colegas 5 jueces y 1 fiscal electo por sus colegas	12 jueces electos por el Parlamento	7 jueces electos por sus colegas 1 juez nombrado por el presidente de la república

* *Consiglio Superiore della Magistratura*

(+) Como los jueces y fiscales pertenecen al mismo cuerpo y como el consejo decide sobre asuntos concernientes tanto a jueces como a fiscales, coinciden los electorados activo y pasivo.

** *Conseil Supérieur de la Magistrature*: jueces y fiscales pertenecen al mismo cuerpo, pero hay dos diferentes secciones del consejo, una para los jueces y otra para los fiscales. La sección aquí representada decide sobre asuntos relacionados con los jueces.

*** *Consejo General del Poder Judicial*.

**** *Conselho Superior da Magistratura*. Además, Portugal también estableció otro consejo para fiscales: el *Conselho Superior do Ministério Público*

E. **Iniciativas para Mejorar la Independencia Judicial en América Latina: Una Perspectiva Comparativa**

por Margaret Popkin

1. **Introducción**⁵⁷

La lucha por la independencia judicial en América Latina es un proceso constante, pero en años recientes se han producido avances importantes. A excepción de Costa Rica, recientemente todos los países incluidos en este estudio han atravesado por un proceso de transición democrática, con la terminación de sus gobiernos autoritarios o, en el caso de El Salvador y Guatemala, tras concluir su conflicto armado interno.⁵⁸ No

⁵⁷ La mayor parte de la información acerca de los acontecimientos recientes en diferentes países proviene de los excelentes documentos elaborados por los diferentes expertos nacionales en respuesta a una serie de preguntas. Los autores cuyos aportes están incluidos en este texto son los siguientes: Víctor Abramovich (Argentina); Eduardo Rodríguez (Bolivia); Juan Enrique Vargas y Mauricio Duce (Chile); Fernando Cruz Castro (Costa Rica); Eduardo Jorge Prats, Francisco Alvarez Valdez, Félix Olivares y Víctor José Castellanos (República Dominicana); Francisco Díaz Rodríguez y Carlos Rafael Urquilla (El Salvador); Yolanda Pérez y Eleazar López (Guatemala); Jesús Martínez (Honduras); Jorge Molina Mendoza (Panamá); y Jorge Bogarín (Paraguay). Sus informes están disponibles en www.dplf.org. La discusión se enriqueció además por los aportes de expertos adicionales quienes asistieron a la reunión regional llevada a cabo en julio de 2000 en Guatemala.

⁵⁸ Argentina volvió a tener un gobierno civil en 1983. La dictadura militar de Bolivia finalizó en 1982 con la reanudación de un gobierno civil. Tras 18 años de gobierno militar, el General Pinochet entregó las riendas del gobierno a su sucesor electo democráticamente, pero sólo después de haber realizado una serie de cambios a la Constitución diseñados para que pudiera mantener su control sobre varios aspectos del gobierno, incluyendo el poder judicial. En Honduras se finalizó un largo período de dominio militar a principios de los años 1990. Los Acuerdos de Paz suscritos en Guatemala en

toda América Latina tomó el mismo camino ni todas las medidas emprendidas generaron resultados positivos. Adicionalmente, han surgido nuevos retos a la independencia judicial, tales como olas de criminalidad masiva, tráfico de drogas, así como esfuerzos por acabar con estas situaciones y, en el caso de Colombia, frecuentes amenazas en contra de los jueces por parte de los diferentes actores involucrados en el conflicto armado. En años recientes, el poder ejecutivo ha emprendido iniciativas para incrementar el control sobre el poder judicial en Argentina, Panamá y Perú, y se han expresado inquietudes respecto a la intervención potencial del poder ejecutivo en otros países. A pesar de las nubes en el horizonte, hay un consenso significativo acerca de que en muchos países de la región, actualmente los poderes judiciales tienen un mayor grado de independencia externa – sobre todo del poder ejecutivo y del poder militar – de la que tuvieron nunca antes.

a. *Antecedentes Históricos*

Al independizarse los países de América Latina, la mayoría de éstos eligió modelos europeos para elaborar sus constituciones, las que reflejaban las estructuras autoritarias que prevalecían en el continente en ese momento. Después de las revoluciones, guerras y reformas ocurridas en Europa, estas estructuras autoritarias fueron modificadas considerablemente. Sin embargo, entre los países latinoamericanos la mayoría no siguió este camino; el dominio del poder ejecutivo era la regla y el poder judicial era una rama subsidiaria, muchas veces bajo el declarado control del poder ejecutivo y encargado de garantizar

1996 acabaron con 36 años de conflicto armado. Los Acuerdos de Paz de 1992 de El Salvador acabaron con casi 12 años de conflicto armado que había seguido décadas del gobierno militar. La invasión de Estados Unidos en Panamá, llevada a cabo en diciembre de 1989, puso fin a 21 años de gobierno militar. El gobierno de 35 años del General Stroessner en Paraguay finalizó en 1989.

que nada afectara a aquéllos en cuyas manos estaba el poder político o económico. Los jueces percibían salarios excesivamente bajos y carecían de prestigio. Además, muchos países estaban invadidos por la corrupción. Como lo expresó un líder dominicano en 1988: “La justicia es un mercado en donde se venden sentencias.”⁵⁹

El período de dictadura y represión brutal que ocurrió en muchos países en los años setenta y ochenta fue seguido por una decisión sin precedentes de examinar las fallas institucionales que habían permitido que sucedieran estas atrocidades. Así, primero en Argentina y luego en Chile, El Salvador, Honduras, Haití y Guatemala, entidades encargadas de descubrir hechos (usualmente conocidas como “comisiones de la verdad”) examinaron la historia de las violaciones a los derechos humanos y la conducta de diferentes instituciones del Estado, y encontraron sistemáticamente que el poder judicial no había logrado proteger a la ciudadanía de las detenciones arbitrarias, la tortura y los asesinatos oficiales.

- La Comisión de la Verdad de Argentina concluyó que durante el período cuando los militares realizaron desapariciones masivas, “la ruta judicial se convirtió en un recurso casi inoperativo.”
- Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Chile, en 1975, a pesar de la notoria situación de derechos humanos que existía en Chile en esa época, el Presidente de la Corte Suprema atribuyó la reputación de Chile de cometer violaciones a los derechos humanos a “malos chilenos o extranjeros con intereses políticos.”

⁵⁹ Victor José Castellanos, Informe sobre independencia judicial en la República Dominicana, elaborado para este estudio, julio 2000, pág. 5, citando un Diagnóstico Sectorial de ILANUD de 1988 de la Administración de Justicia Penal en la República Dominicana.

- En El Salvador, la Comisión de la Verdad descubrió que: “Se debilitó el sistema judicial en la medida en que la intimidación la apesó y se sentaron las bases para su corrupción; como este poder nunca había gozado de una verdadera independencia institucional de las ramas legislativa y ejecutiva, su ineficacia no hizo sino incrementarse hasta convertirse, por su inacción o actitud de lamentable supeditación, en factor coadyuvante de la tragedia que ha sufrido ese país.”
- El Comisionado de Derechos Humanos en Honduras encontró que durante la década de los años ochenta, el poder judicial suspendió sistemáticamente las investigaciones o el procesamiento de peticiones de *habeas corpus* en casos de desapariciones forzadas.
- La Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala concluyó: “La debilidad del sistema de justicia, ausente en extensas regiones del país antes del enfrentamiento armado, se acentuó cuando el poder judicial se plegó a los requerimientos impuestos por el modelo de seguridad nacional imperante. La CEH concluye que, al tolerar o participar directamente en la impunidad que daba cobertura material a las violaciones más elementales de derechos humanos, los órganos de justicia se volvieron inoperantes en una de sus funciones fundamentales de protección al individuo frente al Estado y perdieron toda credibilidad como garantes de la legalidad vigente. Permitieron que la impunidad se convirtiera en uno de los más importantes mecanismos para generar y mantener el clima de terror.” La Comisión atribuyó muchas de las fallas del organismo

judicial a la falta de independencia judicial.

La incapacidad de los poderes judiciales de Centroamérica de proteger los derechos humanos puede haber sido menos sorprendente que la renuncia de las Cortes Supremas de Argentina y de Chile, que eran instituciones más sólidas. A pesar de su fortaleza corporativa, un poder judicial transigente que percibió que su papel era defender al país de la subversión y mantener la seguridad nacional, no protegió a las personas individuales – y en muchos casos no podía protegerlas – de los abusos del Estado. La Corte Suprema chilena apoyó explícitamente a los militares después del golpe de Estado ocurrido en septiembre de 1973 en contra del Presidente constitucionalmente elegido Salvador Allende. Los jueces que fueron identificados con el gobierno de Allende (aproximadamente un 10% del poder judicial) fueron depurados enseguida.⁶⁰ Además, la naturaleza vertical y altamente autoritaria de los poderes judiciales en América Latina significaba que los pocos jueces que trataban de ejercer su independencia y cuestionar las acciones del Estado fueran alineados rápidamente. Esta triste historia debilitó cualquier legitimidad pública de que hubiera podido gozar el poder judicial, sin importar su fortaleza institucional.

En 1990, en respuesta al rol de la Corte Suprema de permitir las violaciones a los derechos humanos durante el gobierno de Pinochet, el nuevo gobierno democrático de Chile inmediatamente trató de introducir reformas para crear un Consejo Nacional de la Magistratura y para cambiar la composición y el funcionamiento de la Corte Suprema. Estas propuestas provocaron una fuerte reacción negativa por parte del poder judicial en su totalidad, que las percibieron como una amenaza a su independencia. Las

⁶⁰ Juan Enrique Vargas y Mauricio Duce, Informe sobre independencia judicial en Chile, elaborado para este estudio, junio 2000, pág. 2.

reformas fueron criticadas severamente por la oposición: sólo fueron apoyadas por los legisladores de la coalición gobernante. El segundo gobierno democrático, bajo el Presidente Eduardo Frei, eligió una estrategia diferente y mucho más exitosa para llevar a cabo la reforma del sector judicial. Esta renovada iniciativa de reforma se concentró en la justicia penal y buscó el consenso para realizar reformas en los ámbitos legal, judicial y político. La nueva estrategia incrementó considerablemente la posibilidad para el cambio, incluyendo algunas reformas que habían sido rechazadas en oportunidades anteriores.⁶¹

b. Resumen de los Principales Retos para la Independencia e Imparcialidad Judicial

En años recientes, conforme la mayoría de los líderes militares se han retirado del escenario, se han introducido reformas en toda la región para mejorar los métodos de selección judicial, ampliar – y en algunos casos proteger del control político – el presupuesto del poder judicial, incrementar los salarios de los jueces y establecer o reformar las leyes de carrera judicial. En algunos países, se han conformado o reformado consejos de la judicatura para desempeñar un papel en la selección judicial y, en diferentes grados, en el gobierno judicial. Además, los países latinoamericanos están enfrentando el reto de lograr que los jueces se sometan a estándares éticos y profesionales sin que esto afecte su independencia.

Por medio de estas iniciativas de reformas se ha logrado alcanzar importantes avances, pero además se han encontrado una serie de obstáculos y limitaciones. Adicionalmente, en años recientes, en varios países en la región, incluyendo a Argentina, Guatemala y Honduras, los jueces han seguido percibiendo que aquéllos que detentan el poder político y económico continúan ejerciendo o tratan de ejercer una influencia

⁶¹ Vargas y Duce, pág. 7.

indebida en sus decisiones. En Panamá, a pesar de los avances en la independencia judicial anunciados a finales del gobierno militar en 1989, un Presidente reciente trató de tomar control de la Corte Suprema creando una nueva Sala, para lo cual luego se requería el nombramiento de tres nuevos magistrados. Su sucesor, de un partido de oposición, disolvió la Sala recién creada, eliminando de esta forma las plazas de los tres nuevos magistrados. Aun en El Salvador, donde ha mejorado significativamente la independencia judicial tras los acuerdos de paz, “la mayoría de los jueces integrantes de la Corte Suprema de Justicia no sienten plena independencia frente al poder político, pronunciando sentencias, en varios casos, que restringen la eficacia del Derecho ante posibles “trastornos” que puedan generar los efectos del fallo...”⁶² De la misma manera, los actores políticos poderosos esperan que la Corte Suprema de Justicia no adopte resoluciones contrarias a sus intereses.

Los jueces en Colombia y Guatemala continúan enfrentando serias amenazas de violencia. En 1999, ONGs guatemaltecas convencieron al Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados para que visitara Guatemala e investigara las amenazas a la independencia judicial reflejadas en la falta de progreso en casos delicados y la preponderancia de amenazas en contra de jueces y fiscales. El señor Coomaraswamy descubrió que las inquietudes respecto a las amenazas, el acoso y la intimidación de los jueces “son fundadas” y concluyó que la Corte Suprema “no ha cumplido sus obligaciones respecto de esos jueces” en parte porque “nunca ha formulado una declaración pública condenando las amenazas, hostigamientos e

⁶² Francisco Díaz Rodríguez y Carlos Rafael Urquilla, Informe sobre independencia judicial en El Salvador, elaborado para este estudio, julio 2000, pág. 2.

intimidaciones.”⁶³ Él volvió a visitar Guatemala en mayo de 2001 debido a los crecientes ataques y amenazas en contra de los jueces. Colombia, que actualmente es el único país de la región con un conflicto armado reconocido, también enfrenta el desafío muy serio de brindar seguridad a jueces, fiscales y testigos para crímenes que se pueden atribuir a los militares, grupos paramilitares, traficantes de drogas o la guerrilla.

En muchos países de la región, los jueces no gozan de una estabilidad laboral, incluyendo a algunos países que declaran que garantizan inamovilidad en el cargo judicial. Aunque los salarios judiciales han mejorado notablemente en la mayoría de los países estudiados, en algunos países siguen siendo demasiado bajos como para atraer a profesionales calificados. En algunos países, los salarios han mejorado considerablemente en la parte superior de la pirámide judicial pero siguen siendo bajos para los jueces de tribunales inferiores que realizan la mayor parte del trabajo del poder judicial. La educación legal requiere con urgencia de reformas y, en general, no ha seguido el mismo ritmo que las iniciativas de reforma. La coordinación de los donantes sigue presentando problemas. La prensa tiene una escasa comprensión de la independencia judicial y muchas veces debilita al poder judicial, responsabilizándolo por la incapacidad del Estado de controlar el crimen.

Tal como señala Jorge Bogarín de Paraguay, la transición a la democracia y las reformas subsiguientes realizadas en el sector judicial son muy recientes. Por esta razón, no es sorprendente que ninguna rama del gobierno

⁶³ Informe del Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, el señor Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución de la Comisión 1999/31 de la Comisión, Adición: Informe sobre la misión cumplida en Guatemala, E/CN.4/2000/61/Add.1, 6 de enero 2000, párrafo 142.

tenga la capacidad de responder a las expectativas de los ciudadanos. Una cultura de corrupción permanece afianzada en el poder judicial, entre otras instituciones, y se continúa percibiendo como ineficaz dentro del contexto de la impunidad. Sin embargo, actualmente el poder judicial paraguayo incluye a varios catedráticos universitarios respetados, y por primera vez algunos políticos y oficiales militares poderosos han enfrentado juicios.⁶⁴

Muchos sectores se han resistido a la reforma porque prefieren un poder judicial que se pueda controlar fácilmente. “La Suprema Corte de Justicia se ha convertido en el blanco favorito de aquellos que consideran que el Estado de Derecho es una amenaza a sus intereses particulares. La clase política dominicana, y especialmente los sectores conservadores, no termina de aceptar que el uso de poder del Estado está sujeto a la obediencia de la Constitución y las leyes y que el Poder Judicial está en el deber y tiene la capacidad de controlarlo.”⁶⁵ Las propias Cortes Supremas se han resistido a democratizar el poder judicial y a reconocer la necesidad de permitir que cada juez tome decisiones respecto al caso que está en sus manos, únicamente sobre la base de su propia interpretación de la evidencia y la ley aplicable. Aunque las Cortes Supremas reconocen que están sobrecargadas con tareas administrativas en detrimento de sus responsabilidades jurisdiccionales, se han resistido a las reformas que tendrían como consecuencia que renuncien a su poder administrativo, disciplinario o de realizar nombramientos para el resto del poder judicial. Este documento revisa algunas de las reformas emprendidas a la fecha en diferentes países

⁶⁴ Jorge Bogarín, Informe sobre independencia judicial en Paraguay, elaborado para este estudio, septiembre 2000.

⁶⁵ Eduardo Jorge Prats, Francisco Alvarez Valdez y Félix Olivares, Informe sobre independencia judicial en la República Dominicana, elaborado para este estudio, julio 2000, pág. 6.

de la región, examina cómo sucedieron y – en la medida de lo posible – presenta los resultados obtenidos.

Aunque las diferentes reformas se enumeran necesariamente en forma individual, es de vital importancia mantener en mente la íntima relación que existe entre las distintas reformas diseñadas para fortalecer la independencia judicial y la necesidad de combinar y establecer una secuencia de las reformas para maximizar su potencial impacto. De esta manera, el impacto de las actividades de capacitación será reducido si las personas capacitadas no pueden poner en práctica lo aprendido sin entrar en conflicto con las instrucciones de sus superiores en la jerarquía judicial. El hecho de cambiar a los miembros de la Corte Suprema no resolverá la falta de independencia interna si los tribunales menores permanecen totalmente sujetos al control de la Corte. De manera similar, al mismo tiempo que se introducen las reformas para mejorar la independencia judicial, se debe tener en cuenta la necesidad de asegurar la rendición de cuentas en el ámbito judicial. Así, si el poder judicial debe tener un pleno control de su presupuesto, es necesario crear mecanismos para evitar el uso inadecuado de los fondos y garantizar la transparencia en su uso. Tal como lo enfatizaron los expertos de los diferentes países, para garantizar la imparcialidad judicial por medio de, por ejemplo, reformas de la justicia penal que se dirigen hacia un sistema más acusatorio, se requiere que los fiscales y abogados defensores desempeñen sus roles en forma adecuada.

Al considerar lo apropiado de algunas reformas particulares, es esencial recordar que éstas no se pueden considerar aisladamente y que lo más probable es que se requerirá de reformas adicionales para que éstas sean eficaces. Debido a la complejidad del proceso de reforma y la necesidad de involucrar a diferentes instituciones del sector judicial en el desarrollo y la implementación de reformas, puede ser útil que los donantes incentiven la creación de comisiones interinstitucionales

del sector judicial con representantes de alto nivel de entidades como la Corte Suprema, el Consejo Judicial, el Ministerio Público, la Oficina de Defensa Pública, el Procurador de los Derechos Humanos y el Ministerio de Justicia. Una comisión coordinadora puede ayudar a coordinar las iniciativas de reforma y además brindar apoyo en la coordinación de donantes.

2. *Selección Judicial y Seguridad Laboral*

En años recientes, la mayoría de los países incluidos en este estudio han creado nuevos mecanismos para seleccionar a los magistrados de la Corte Suprema y han alargado los períodos de las personas nombradas, asegurando además que los períodos ya no coincidan con las elecciones presidenciales. Muchos países han establecido o mejorado sistemas sobre la base del mérito para seleccionar a los jueces de los tribunales inferiores y para mejorar su estabilidad laboral.

a. *Consejos de la Judicatura*

En varios casos, las iniciativas para mejorar los procedimientos de selección judicial incluyeron la creación de Consejos de la Judicatura (o Magistratura) u otras entidades encargadas del reclutamiento, selección y/o nombramiento de candidatos para la Corte Suprema, algunos o todos los tribunales inferiores o ambos. Basado en un modelo europeo diseñado para fortalecer la independencia judicial, estas instituciones tienen una amplia variedad de composiciones y mandatos en los diferentes países de la región. En términos de su rol en el proceso de selección judicial, la transparencia con la que llevan a cabo sus tareas parece ser por lo menos tan importante como la composición del Consejo.

En algunos países, los Consejos de la Judicatura son totalmente subordinados a la Corte Suprema y en otros, son entidades parcial o totalmente independientes, con

representación de otras ramas del gobierno y/o las comunidades legales y académicas. [En la Tabla 2 se muestra la composición y función de los consejos de la judicatura que se han creado en los países incluidos en este estudio; la Tabla 3 muestra los procedimientos de selección para los magistrados de la Corte Suprema y los jueces de tribunales inferiores en los diferentes países]. Algunos países, como Argentina y México, tienen Consejos de la Magistratura federales y provinciales. Algunos Consejos desempeñan un papel en el gobierno judicial, en diferentes grados.

En la práctica, muchas veces los Consejos de la Judicatura han reflejado la misma politización que debían ayudar a reducir, creando nueva burocracia y en general, no logrando cumplir con las expectativas. Sin embargo, los consejos han ayudado a diversificar los aportes para la selección judicial y, en la mayoría de los casos, incrementaron las probabilidades de que se tomen en cuenta las calificaciones profesionales. Mientras que se eliminó el consejo de Venezuela y ha habido propuestas para suprimir los consejos de Colombia y Ecuador, otros países – incluyendo a varios de los países examinados en este estudio – están tratando de crear o consolidar sus consejos y mejorar su eficacia.

Costa Rica y más recientemente Guatemala crearon consejos que simplemente son apéndices administrativos de la Corte Suprema. Estos cuerpos desempeñan un papel importante en el reclutamiento y la selección judicial, además de cumplir con otras responsabilidades relacionadas con la administración de la carrera judicial. Una reciente reforma constitucional en Honduras dispone la creación de un Consejo de la Judicatura, el cual también será nombrado por la Corte Suprema.⁶⁶

⁶⁶ INECIP, *Asociacionismo e Independencia Judicial en Centroamérica* (Guatemala, 2001), pág. 53-54.

El Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, dominado inicialmente por la Corte Suprema de Justicia, obtuvo una mayor independencia de la Corte, además de adquirir mayores responsabilidades, sobre la base de reformas constitucionales acordadas durante las negociaciones de paz en 1991.⁶⁷ Bajo la versión más reciente (1999) de esta ley, el Consejo se conforma por seis miembros, ninguno de los cuales provienen del propio poder judicial. Ni el poder ejecutivo ni el legislativo están representados en el Consejo, el cual actualmente está dominado por representantes de la sociedad civil (la comunidad académica y la profesión legal). El Consejo participa en el proceso de selección para la Corte Suprema y los tribunales menores; además, realiza evaluaciones regulares de los jueces y maneja la Escuela de Capacitación Judicial. Aunque su independencia puede contribuir a crear tensiones con el poder judicial, el actual Consejo se ha esforzado a mejorar su capacidad técnica y la transparencia de sus acciones.

Paraguay ofrece un modelo mixto: su Consejo de la Magistratura, creado recientemente, incluye a representantes de las tres ramas del gobierno, además de dos abogados en ejercicio y dos catedráticos de facultades de derecho. El Consejo paraguayo participa en la selección de los magistrados de la Corte Suprema y los jueces de los tribunales inferiores. Según Jorge Bogarín, el nuevo sistema representa un avance significativo respecto al sistema anterior de nombramiento judicial por parte del poder ejecutivo.

⁶⁷ El Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador primero fue incluido en la Constitución de 1983, pero la legislación de implementación no entró en vigor sino hasta en 1989. La legislación de implementación del Consejo se ha redactado nuevamente dos veces desde los Acuerdos de Paz, y la ley actual data de enero de 1999.

Otros países han creado consejos con una composición mucho más política. Como respuesta a las numerosas críticas sobre la falta de independencia del poder judicial, la República Dominicana creó un Consejo Nacional de la Magistratura encabezado por el Presidente del país; los demás miembros son el Presidente del Senado y otro senador de un partido político de oposición; el Presidente de la Cámara de Diputados y otro diputado de un partido político diferente; el Presidente de la Suprema Corte y otro magistrado de la Suprema Corte seleccionado por la Corte en pleno. A diferencia de los consejos en los demás países incluidos en este estudio, el Consejo de la República Dominicana selecciona a candidatos y finalmente nombra a los nuevos magistrados de la Corte Suprema; no tiene ninguna otra función.

Aparentemente, el nuevo Consejo de la Magistratura Federal de Argentina sufre por su composición altamente política y estructura burocrática. Está conformado por 20 miembros, incluyendo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, miembros del poder judicial de la Nación, legisladores, abogados de la matrícula federal, representantes de las comunidades científica y académica y un delegado del poder ejecutivo. El Consejo de la Magistratura fue creado en el marco del poder judicial federal de Argentina para apoyar en el nombramiento y destitución de los jueces federales, pero, por lo menos en su primer año, no llevó a cabo estas tareas eficazmente.

Argentina y Bolivia han promulgado leyes mediante las que se transfiere el gobierno judicial a sus Consejos. En Argentina, la Corte Suprema rechazó esta reforma como inconstitucional. El Consejo boliviano asumió estas responsabilidades; sin embargo, el Consejo se percibe como una enorme burocracia nueva que aparentemente no es muy eficiente.

b. *Cortes Supremas: Procedimientos de Selección y Permanencia en el Cargo*

Debido a la estructura jerárquica de los poderes judiciales latinoamericanos y el rol de la Corte Suprema en la selección judicial en muchos países, el hecho de mejorar los mecanismos para la selección de la Corte Suprema puede ser esencial para realizar otras reformas que tienen el objetivo de incrementar la independencia judicial. Usualmente, para cambiar los mecanismos de selección para la Corte Suprema es necesario realizar reformas constitucionales, que requieren hasta cierto grado de consenso de la sociedad acerca de la necesidad del cambio. Sin embargo, las experiencias de El Salvador y la República Dominicana sugieren que el impacto de este tipo de reformas puede ser relativamente rápido y dramático.

En varios países, los procedimientos para seleccionar a los magistrados de la Corte Suprema han mejorado marcadamente. En lugar de una selección sin restricciones por parte del Congreso o el poder ejecutivo para plazos cortos que virtualmente coincidían con los períodos presidenciales, la mayoría de países han logrado que el proceso de nombramientos sea más transparente y han involucrado a diferentes sectores en este proceso, ya sea a través de consejos de la judicatura u otros mecanismos. Generalmente, los nombramientos para los magistrados de la Corte Suprema se hacen para períodos más largos y, en algunos casos, son vitalicios.

Los países que adoptaron un sistema de carrera permanente para los tribunales inferiores muchas veces sólo proporcionan períodos prorrogables para la Corte Suprema. Linn Hammergren adjudica esta diferencia a “la naturaleza abiertamente política de las decisiones de la Corte y un consiguiente deseo de que se mantenga más

en contacto con los valores cambiantes.”⁶⁸ En algunos países, como Ecuador, las plazas vacantes en la Corte Suprema deben ser ocupadas a través de una “cooptación”, y la propia Corte Suprema selecciona a sus nuevos miembros. Aunque de esta manera el proceso es protegido de las ramas políticas del gobierno, esta práctica puede perpetuar una mentalidad corporativa conservadora, ya que los magistrados de la Corte Suprema tienden a seleccionar a personas que comparten los mismos puntos de vista que ellos.

Durante las negociaciones llevadas a cabo para acabar con la guerra civil en El Salvador, las partes involucradas en la negociación – el gobierno de El Salvador y los guerrilleros del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) – incluyeron al sistema judicial como uno de los temas en la agenda de negociaciones. Uno de los logros de los acuerdos salvadoreños fue un acuerdo para emprender reformas constitucionales que cambiaran la fórmula para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes anteriormente habían sido electos por períodos de cinco años por una mayoría simple de la Asamblea Legislativa, inmediatamente después de que un nuevo Presidente asumía el poder. Las nuevas disposiciones constitucionales estipulaban que los nombramientos de los magistrados de la Corte Suprema debían provenir del Consejo de la Judicatura recientemente reformado y de los resultados de una elección llevada a cabo entre las asociaciones representativas de abogados. En vez de períodos de cinco años para toda la Corte Suprema, actualmente los magistrados asumen su cargo por períodos escalonados de nueve años, de manera que una tercera parte de la Corte (cinco magistrados) se renueva cada tres años.

⁶⁸ Linn Hammergren, “The Judicial Career in Latin America: An Overview of Theory and Experience, (Banco Mundial, LCSPR, junio 1999); documento no publicado, en archivo de la autora y de IFES.

Desde que se instauró la reforma en 1994, la legislatura, cada vez que ha electo magistrados, ha electo también de entre ellos, al Presidente de la Corte. Dos terceras partes de los diputados de la Asamblea Legislativa deben aprobar la selección de cada magistrado.

Aunque el poder judicial en El Salvador fue totalmente desacreditado durante los años de la guerra por su incapacidad de proteger los derechos humanos, únicamente fue posible realizar este tipo de significativo cambio constitucional debido al proceso de paz llevado a cabo bajo los auspicios de Naciones Unidas. La primera Corte Suprema de Justicia seleccionada con el nuevo sistema (en 1994, más de dos años después de la firma de los Acuerdos de Paz) fue seleccionada sobre una base mucho más pluralista prestando una mayor atención a méritos profesionales. Aún así, con el nuevo sistema de votación se vetó exitosamente a varios candidatos altamente calificados porque se consideró que estaban demasiado cercanos a uno de los partidos políticos más importantes. Muchas veces, la principal consideración parecía ser elegir a un candidato que fuera aceptable para un espectro suficientemente amplio de partidos políticos. Aunque continúan estando sujetas a una serie de críticas, las Cortes Supremas posteriores a la guerra han demostrado ser más independientes que sus antecesoras, revocando en algunas ocasiones ciertas leyes y acciones ejecutivas por inconstitucionales.

En Paraguay y Bolivia, los consejos proporcionan listas de candidatos a la Asamblea Legislativa para su nombramiento a la Corte Suprema.

Según Vargas y Duce, en Chile, un nuevo requisito que estipula que por lo menos cinco de los 21 miembros de la Corte Suprema deben provenir de fuera de la carrera judicial no ha servido para lograr que soplen nuevos aires en el poder judicial. Ellos sostienen que la reforma ha sido totalmente debilitada porque la propia Corte Suprema selecciona a los candidatos y busca

a aquéllos que son más afines a los ministros existentes. Actualmente, es usual que grandes firmas de abogados participen en la selección de los jueces y que mantengan una relación cercana con los jueces o grupos de jueces. Sobre la base de listas de cinco candidatos seleccionados por la Corte Suprema, el Ministerio de Justicia nombra a los magistrados de la Corte Suprema, quienes ahora además deben ser confirmados por una mayoría de dos terceras partes del Senado chileno. Los ministros chilenos gozan de permanencia de cargo, con una jubilación obligatoria a la edad de 75 años.

Hasta 1997, en la República Dominicana los partidos políticos y poderosos intereses económicos dominaron completamente el poder judicial. Los jueces eran designados por el Senado, que simplemente repartía estas plazas entre los partidos, seleccionando a los jueces sobre la base de la lealtad al partido en vez de emplear el criterio de capacidad profesional. Tras las elecciones fraudulentas de 1994 y la crisis política que les siguió, las negociaciones condujeron a una reforma constitucional que incluyó principios básicos para permitir la creación de un poder judicial independiente. Al igual que en El Salvador, la oportunidad política para realizar reformas constitucionales sustantivas preparó el terreno para lograr avances significativos en el proceso hacia la independencia judicial, incluyendo la creación de un Consejo Nacional de la Magistratura para nombrar a los magistrados de la Suprema Corte.

En la República Dominicana, el Consejo es responsable de la selección y el nombramiento de los nuevos miembros de la Suprema Corte. Durante el primer proceso de selección del Consejo, llevado a cabo en 1997, el Presidente del país (que también preside el Consejo) fue el único miembro de su partido político en el Consejo.⁶⁹ Debido a

⁶⁹ Los siete miembros del Consejo Nacional de la Magistratura son: el Presidente de la República, quien además preside el Consejo; el Presidente

su estatus de minoría, él abrió el proceso y buscó el apoyo de la sociedad civil. La legislación de implementación del Consejo estipuló que cualquier persona o institución puede proponer a candidatos para formar parte de la Suprema Corte y autorizó al Consejo a realizar evaluaciones de los candidatos, incluso en audiencias públicas. El primer proceso de selección del Consejo se caracterizó por una amplia participación de los ciudadanos, para presentar a candidatos que fueron entrevistados en sesiones públicas y para expresar objeciones. Según los expertos sobre la República Dominicana que contribuyeron a este estudio: “La activa participación de la sociedad civil, proponiendo y objetando candidatos, y el hecho sin precedentes de que la evaluación y selección final se televisó a todo el país, permitieron una designación que aunque no estaba completamente libre de influencias políticas, fue bastante buena.”⁷⁰ Sin embargo, dada la composición altamente política del Consejo, no hay garantías de que el próximo proceso de selección será tan transparente como el anterior.

En Argentina, a pesar de las reformas realizadas en el sistema de selección de otros jueces, los magistrados de la Corte Suprema continúan siendo propuestos por el poder ejecutivo al Senado, que debe aprobar los nombramientos. Durante la administración del Presidente Menem, el número de magistrados en la Corte Suprema se incrementó y la mayoría de los miembros de la Corte tenían fuertes lazos con el gobierno. Los anteriores asociados del bufete de abogados del Presidente, sus amigos personales y hasta el anterior Ministro de Justicia fueron nombrados como magistrados de la Corte Suprema. Se podía confiar que la Corte Suprema, con esta

del Senado y otro senador de un partido político de oposición; el Presidente de la Cámara de Diputados y otro diputado de un partido político distinto; el Presidente de la Suprema Corte y otro magistrado seleccionado por la Corte en pleno.

⁷⁰ Prats, Alvarez, y Olivares, pág. 3.

“mayoría automática”, validaría acciones ejecutivas controversiales.⁷¹

En Panamá, el proceso de selección continúa siendo abiertamente político: el Presidente nombra a los magistrados de la Corte Suprema que luego deben ser ratificados por el poder legislativo. En Honduras, las críticas del poder judicial altamente politizado han resultado en una enmienda constitucional (ratificada en abril de 2001) que establece que se debe formar una junta nominadora de base amplia para seleccionar los magistrados de la Corte Suprema cambiando sus períodos de cuatro a siete años para que ya no coincidan con los períodos presidenciales y del Congreso.

En Guatemala, en la ausencia de reformas constitucionales, las organizaciones de la sociedad civil han tratado de lograr que el proceso de selección sea más transparente. Cuando el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados visitó Guatemala en 1999, enfatizó la urgencia de mejorar la transparencia del proceso de selección.⁷² Guatemala se basa en una Comisión de Postulación, conformada por un rector de una universidad, decanos de facultades de derecho, representantes del Colegio de Abogados y miembros del organismo judicial. Esta comisión envía una lista de 26 candidatos al Congreso, que debe nombrar a los 13 magistrados de la Corte Suprema. Se utiliza un proceso similar en la selección de magistrados de apelación. A finales de 1999, después de la visita del Relator Especial y una campaña de la sociedad civil para exponer criterios para la selección de los magistrados, se emprendió un proceso de selección para la Corte Suprema por primera vez desde los Acuerdos de Paz de 1996, y se llevó a cabo con un grado significativamente

⁷¹ Victor Abramovich, Informe sobre independencia judicial en Argentina, elaborado para este estudio, julio 2000, pág. 2.

⁷² Ver Informe del Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, nota *supra* 7, párrafos 61-63.

mayor de transparencia y atención a las calificaciones profesionales.⁷³ Guatemala continúa limitando a cinco años los períodos de todos los jueces, incluyendo a los magistrados de la Corte Suprema.⁷⁴ El Relator Especial de Naciones Unidas concluyó que los períodos de cinco años son demasiado cortos para proveer a los magistrados y jueces la permanencia de cargo requerida, y recomendó la ampliación de estos períodos a diez años.

Tal como ilustran estos ejemplos, a través de diferentes fórmulas los países latinoamericanos han tratado de crear sistemas más transparentes para la nominación y el nombramiento de magistrados de la Corte Suprema. En la mayoría de los casos, los expertos de los diferentes países consultados opinaron que estas reformas habían mejorado la transparencia del proceso y la calidad de la Corte Suprema y que habían incrementado el pluralismo político en el proceso de selección. Estaban impresionados con la experiencia reciente de la República Dominicana y algunos de ellos abogaron por implementar un proceso similar de evaluación pública, seguido por una selección inmediata para disminuir la influencia política y otras influencias externas. Debido a que las Cortes Supremas son inherentemente políticas, generalmente no es factible ni deseable implementar un proceso de selección completamente objetivo, basado únicamente en méritos. Sin embargo, es importante que los criterios políticos y profesionales se discutan abierta y públicamente y que haya una clara

⁷³ Ver Gabriela Judith Vázquez Smerilli, *Independencia y Carrera Judicial en Guatemala*, Ideas y documentos para la democratización del Sistema de Justicia (Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, 2000), págs. 43-46.

⁷⁴ Se incluyó una enmienda constitucional en el paquete de reformas constitucionales propuestas en 1999 que hubiera aumentado sus períodos a siete años, pero ninguna de las reformas propuestas fue aprobada en un referéndum realizado en mayo 1999.

responsabilidad política por el nombramiento. Sin importar qué modelo particular se emplee, los métodos de selección deberían ser transparentes y basarse en criterios objetivos, brindando la oportunidad a los profesionales del derecho y la sociedad civil en general de formular sugerencias y comentarios.

c. *Procedimientos para Selección y Garantías de Permanencia para Jueces*

Tradicionalmente, en América Latina el poder legislativo, el poder ejecutivo o las cortes supremas han nombrado a los jueces de tribunales inferiores sobre una base esencialmente política. Por ejemplo, en Paraguay el ejecutivo nombró a jueces para períodos de cinco años, que coincidían con las elecciones presidenciales. Los nombramientos y los ascensos dependían exclusivamente del poder ejecutivo. Aun las reformas diseñadas para crear un sistema menos vulnerable a la manipulación política muchas veces mantenían los mismos problemas, a veces a través de reglas informales que dividían los cargos de jueces entre los partidos o facciones o que otorgaban el derecho a las autoridades responsables del nombramiento (por ejemplo, el Consejo de la Judicatura en Venezuela) para realizar una cierta cantidad de nombramientos de niveles inferiores. Para alejarse de estas prácticas arbitrarias, los países establecieron carreras judiciales en las cuales los jueces deben entrar por medio de un proceso competitivo basado en el mérito, muchas veces inmediatamente después de finalizar su carrera universitaria, y luego deben trabajar para ascender paso por paso, sobre la base de la antigüedad y las relaciones con sus jefes. La desventaja inherente a este modelo es que, al promover el desarrollo de una sólida identidad corporativa, se genera una visión cerrada y se limita la independencia de los jueces de tribunales inferiores, cuyas oportunidades de lograr ascensos dependen de sus jefes.

Los expertos de los diferentes países quienes contribuyeron a este estudio, enfatizaron repetidamente las limitaciones en la independencia judicial relacionadas con el control jerárquico de los jueces de tribunales inferiores por parte de la Corte Suprema. Si los jueces están en deuda con sus jefes dentro de la jerarquía judicial, y muchas veces hasta les temen, entonces no se puede alcanzar la verdadera independencia judicial. Esto significa que es necesario alejarse de un concepto del poder judicial como algo delegado por los magistrados de la Corte Suprema en sus colegas en los niveles judiciales inferiores. Como lo enfatizaron los expertos chilenos, es posible que algunas de las iniciativas de reforma hayan reforzado accidentalmente estas estructuras verticales, concentrando aún más la autoridad disciplinaria y administrativa en la Corte Suprema.

Por medio de las reformas realizadas recientemente en la región, se ha tratado de establecer o reformar las leyes de carrera judicial para proveer sistemas de selección más transparentes y basados en el mérito. En muchos países, actualmente los candidatos a jueces son reclutados y seleccionados por algún tipo de comité o Consejo de la Judicatura. La transparencia del proceso de selección y la participación de los diferentes sectores en ella es más importante que la entidad seleccionada para ejercer el poder de realizar nombramientos.

Procedimientos para la selección judicial.

Las iniciativas emprendidas en la región para alejarse de la selección judicial que dependía de los contactos políticos y los contactos personales continúan siendo un proceso no concluido. Sin embargo, tal como se describe a continuación, los expertos que participaron en este estudio notaron mejoras significativas relacionadas con los jueces seleccionados por medio de nuevos procedimientos en varios países, incluyendo a Chile, El Salvador, y Paraguay. Los consejos de la magistratura y de la judicatura introducidos en Argentina y Bolivia han sido criticados por actuar

lentamente para ocupar las plazas vacantes. Otros países, incluyendo a Panamá y Honduras, aún deben emprender o implementar las reformas necesarias para obtener cambios significativos.

Programas de capacitación para candidatos para la judicatura, selección sobre la base del mérito, y procedimientos transparentes.

Una reforma llevada a cabo en Chile en 1994 creó un sistema sofisticado para la selección de jueces. Actualmente, este proceso inicia con una campaña de reclutamiento para alentar las candidaturas para las plazas vacantes. Luego, los candidatos son evaluados en forma competitiva sobre la base de sus antecedentes, pruebas de sus conocimientos y capacidades, además de pruebas psicológicas. Finalmente, son entrevistados y aquéllos que completan esta etapa exitosamente participan en un curso de capacitación de seis meses de duración, realizado en la nueva Academia Judicial; este curso se conforma por seminarios y asignaciones temporales en los tribunales. Los estudiantes reciben becas para este programa. La fase final es la propia selección de los nuevos jueces por parte del Ministerio de Justicia. Se da preferencia a aquellas personas que participaron en el curso realizado en la Academia, antes que a los competidores externos. Los estudiantes graduados de la Academia no tienen la obligación de postularse para un puesto como juez, pero si no lo hacen deben rembolsar el valor de su beca.

Según Vargas y Duce, este nuevo proceso se llevó a cabo con una transparencia sin precedentes y se han obtenido resultados muy positivos. Se han postulado candidatos calificados para participar en el proceso de selección y los candidatos seleccionados realmente parecen ser los más calificados, desde un punto de vista objetivo. La capacitación que recibieron en los tribunales ha sido eminentemente práctica, pero concediendo suficiente tiempo para la reflexión. En el proceso de capacitación han participado magistrados y académicos

distinguidos. La gran mayoría de los graduados de la Academia entraron en la carrera judicial. “Lo más importante es que ellos mismos señalan sentirse más independientes, puesto que entienden que su nominación se ha debido a méritos propios, dentro de un proceso competitivo, y no a amistades o padrinazgos.”⁷⁵

En Guatemala se está implementando un proceso algo similar, sobre la base de una Ley de Carrera Judicial, promulgada en 1999, que estipula que la Unidad de Capacitación Institucional del Organismo Judicial debe evaluar a los candidatos por medio de pruebas y entrevistas personales. Las personas que obtienen la puntuación más alta pueden participar en un curso de capacitación de seis meses de duración. La conclusión exitosa de este curso califica al candidato para ser nombrado por la Corte Suprema para ocupar un puesto en el organismo judicial. Sin embargo, se ha criticado este curso por sus deficiencias metodológicas, especialmente el intento “de suplir en seis meses carencias académicas no adquiridas en las universidades en cinco años”, en vez de potenciar habilidades idóneas para jueces.⁷⁶

La nueva Ley de Carrera Judicial en la República Dominicana estipula que los aspirantes deben completar exitosamente los programas de capacitación teórica y práctica en la Escuela Nacional de la Judicatura. Aquéllos que no hayan completado la capacitación requerida únicamente pueden ser nombrados como jueces en forma provisional. En noviembre de 2001, después de considerables atrasos, la Suprema Corte promulgó los reglamentos necesarios para la carrera judicial y en abril de 2001, 454

⁷⁵ Vargas y Duce, pág. 8.

⁷⁶ Entrevista con la magistrada Yolanda Pérez, citada en Fundación Myrna Mack/Programa de Investigación y Análisis, “Informe sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones del Relator sobre Independencia de Jueces y Abogados”, informe no publicado, en archivo de la autora.

jueces se iniciaron bajo juramento en la carrera judicial, después de haber cumplido con los requisitos de capacitación y evaluación.

Selección de candidatos por parte de consejos de la judicatura independientes.

En algunos países, los consejos de la judicatura que no son subordinados a la Corte Suprema tienen la tarea de nombrar a candidatos para puestos judiciales. Los consejos en Argentina y Bolivia introdujeron procedimientos de reclutamiento y selección sobre la base de méritos. Sin embargo, los críticos se quejan que, a la fecha, los procedimientos han tomado demasiado tiempo, dejando plazas vacantes en los tribunales.

El Consejo de la Magistratura Federal argentino ayuda en el nombramiento y destitución de los jueces a nivel federal, elaborando ternas de las cuales el ejecutivo nombra los jueces. Selecciona a nuevos jueces por medio de concursos públicos, con jurados designados para examinar a los candidatos para diferentes plazas vacantes y luego enviar listas de tres finalistas a la plenaria del Consejo. Los jurados consisten de un juez, un abogado y un catedrático de derecho, todos de jurisdicciones diferentes a donde está la plaza vacante. Este comité de selección evalúa los antecedentes del candidato y reporta los resultados de la entrevista personal y el examen escrito. La plenaria puede revisar este material escrito, además de evaluar a los finalistas en una audiencia pública para evaluar su aptitud y vocación democrática y determinar si son apropiados. Cualquier modificación de las resoluciones de la comisión de selección debe ser explicada y anunciada adecuadamente. La plenaria debe adoptar su decisión con una mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes; no se puede apelar esta decisión. Los nombramientos judiciales son indefinidos y únicamente están sujetos al requisito de “buena conducta”. Los nombres de los candidatos deben publicarse para que se puedan expresar objeciones a su

candidatura. “El desafío para el nuevo sistema de designación es no sólo que sea menos politizado y más independiente, sino además, más rápido y eficiente que el sistema anterior, evitando situaciones prolongadas de vacancias en los juzgados.”⁷⁷ Cuando el Consejo empezó a funcionar, en 31 tribunales federales faltaban jueces; posteriormente, posteriormente este número más que duplicó. En vista de este creciente número de plazas vacantes, el gobierno ha estado considerando introducir la legislación propuesta que permitiría los nombramientos transitorios.

En Bolivia, pasaron más de dos años después de la creación del Consejo de la Judicatura antes de que se ocuparan las plazas vacantes en la Corte Suprema y más de doscientas plazas vacantes o vencidas de jueces.⁷⁸ En agosto de 2000, sólo el 50% de todos los jueces habían sido nombrado bajo las nuevas disposiciones.⁷⁹

Siempre cuando surge una plaza judicial vacante en El Salvador, la Corte Suprema solicita al Consejo que proporcione una terna de candidatos calificados para ser nombrados. Sin embargo, hasta hace un año era usual que la Corte dispusiera traslados, ascensos, y nombramientos en propiedad de suplentes quienes tenían nombramientos como “interinos” sin consultar al Consejo. El Consejo tiene una Unidad Técnica de Selección (UTS) que mantiene un registro de abogados elegibles sobre la base de procedimientos de selección anuales, con actualizaciones continuas. De este registro, la UTS selecciona un promedio de 7 a 8 candidatos de entre los mejor calificados – basándose en factores como calificaciones académicas, antigüedad, méritos, experiencia, vocación y aptitud – los cuales traslada al Pleno del Consejo, y éste escoge,

⁷⁷ V. Abramovich, pág. 8.

⁷⁸ Ver L. Hammergren, “The Judicial Career in Latin America,” pág. 10.

⁷⁹ Eduardo Rodríguez Veltze, Informe sobre independencia judicial en Bolivia, elaborado para este estudio, agosto 2000.

atendiendo los mismos factores, los tres que considera idóneos. Esta es la terna que se hace llegar a la Corte Suprema. En la práctica, el proceso de selección continúa siendo deficiente. Hasta hace poco, era usual que hubiera influencia inapropiada en la selección de los candidatos, incluyendo una preselección de candidatos que luego eran acompañados por dos nombres diseñados para servir de “relleno” y la omisión de información negativa sobre los candidatos. La comunicación limitada entre el Consejo y la Corte Suprema acerca de los criterios de selección ha dificultado las iniciativas para mejorar el proceso. Según Francisco Díaz, el actual Consejo ha tomado medidas eficaces para mejorar el proceso de selección.⁸⁰

Medidas de transición para sustituir a jueces nombrados políticamente. Las recientes reformas constitucionales llevadas a cabo en la República Dominicana confirieron la autoridad a la Suprema Corte (en vez del Senado) de nombrar a jueces. Las reformas condujeron a un intento por sustituir a la mayoría de los aproximadamente 500 jueces del país en un período de cerca de un año. Los magistrados de la Suprema Corte decidieron abrir el concurso para estas plazas a todos los abogados que cumplieran con los requisitos establecidos por la ley, incluyendo a los jueces en funciones, y someter a todos los candidatos a una evaluación ante la Suprema Corte en pleno en sesiones abiertas al público. Este sistema y la realidad que aproximadamente 3,000 candidatos participaron tuvieron como resultado que se realizara una evaluación bastante superficial que consistía en plantear tres o cuatro preguntas a cada candidato. Dada la necesidad de renovar todo el poder judicial en un tiempo relativamente corto, así como la falta de un sistema establecido para examinar a los aspirantes, posiblemente la forma mínima de evaluación haya sido una medida razonable bajo esas circunstancias.

⁸⁰ Ver Díaz y Urquilla, págs. 6-7.

Leyes de carrera judicial sujetas a la manipulación en la práctica.

La existencia de leyes que establecen procedimientos para seleccionar a los jueces no siempre está reflejada en las realidades de la selección judicial. Por ejemplo, en Honduras, a pesar de tener una Ley de Carrera Judicial en vigor, los nombramientos y traslados judiciales tradicionalmente han dependido de factores políticos. El anterior Presidente de la Corte Suprema, delegado por la Corte Suprema en pleno, nombró, trasladó y despidió a jueces, tomando en cuenta la afiliación política del juez y la proporción de poder adquirida por los diferentes partidos políticos en las elecciones presidenciales. Aunque los jueces eran nombrados para ejercer durante un período indefinido, en la práctica ejercían por el tiempo que determinara el Presidente de la Corte Suprema o un magistrado particular de la Corte Suprema.⁸¹ Iniciativas actualmente en marcha para aumentar la transparencia de la selección judicial incluyen la creación de un tribunal para seleccionar los jueces de sentencia compuesto por representantes del poder judicial, el colegio de abogados, y la facultad de derecho de la universidad nacional.⁸²

En Panamá, los jueces son nombrados por su jefe inmediato en la jerarquía judicial. Así, la Corte Suprema en pleno nombra a los jueces de distrito quienes a su vez nombran a los jueces de circuito, que son responsables del nombramiento de los jueces municipales. Aunque los candidatos son seleccionados por medio de un concurso de oposición, las instancias que nombran a los jueces reciben toda la lista y no tienen ninguna obligación de seleccionar a los más calificados, lo cual promueve un proceso de selección arbitrario. El resultado es que la persona elegida en Panamá “deba y profese

dependencia absoluta y a perpetuidad por quien o quienes lo designaron.”⁸³

En Costa Rica, los jueces son seleccionados por concurso de antecedentes y de oposición. La Corte Suprema tiene que seleccionar entre los tres candidatos que logran la puntuación más alta en el proceso de examen y evaluación. Sin embargo, hasta el año 2000, la Corte Suprema había ampliado el tamaño de las listas que recibía del Consejo Superior del Poder Judicial de tres a siete nombres, reservándose de esta forma una gama más amplia de candidatos a elegir.⁸⁴ Además, la Corte Suprema se había apoyado mucho en los jueces interinos, evitando de esta manera los requisitos establecidos por la ley y debilitando la noción de estabilidad laboral. En 1999, se reportó que más del 50% de los jueces fueron nombrados en forma interina.⁸⁵ En el transcurso de 2001, se superó esta práctica y, en la actualidad, la Corte hace su selección entre los tres candidatos con los mejores promedios.

Permanencia en el cargo. Aunque en muchos países los magistrados de la Corte Suprema son nombrados para períodos específicos, es más común que los demás jueces sean nombrados por períodos indefinidos con el fin de garantizar la seguridad laboral como parte de una carrera judicial. Muchas veces, la realidad es muy distinta porque los tribunales superiores tienen un total control disciplinario que puede ser ejercido por razones políticas u otras razones arbitrarias. (Ver la discusión

⁸³ Jorge Molina Mendoza, Informe sobre independencia judicial en Panamá, elaborado para este estudio, julio 2000, pág. 3.

⁸⁴ Ver Fernando Cruz Castro, Informe sobre independencia judicial en Costa Rica, elaborado para este estudio, julio 2000.

⁸⁵ Francisco Javier Dall’Anese Ruiz, “Resumen sobre la Independencia Judicial Centroamericana,” en Patricia Frances Baima, ed., *Libro Blanco sobre la Independencia del poder judicial y la Eficacia de la Administración de Justicia en Centroamérica*, (San José, Costa Rica 2000), pág. 27.

⁸¹ Jesús Martínez, Informe sobre independencia judicial en Honduras, elaborado para este estudio, junio 2000, pág. 6.

⁸² Ver INECIP, *Asociacionismo e Independencia Judicial en Centroamérica*, pág. 34.

en la Sección III, a continuación.) En Paraguay, los jueces deben ser confirmados dos veces después de períodos de cinco años antes de que gocen de inamovilidad. La Constitución paraguaya estipula que los jueces no pueden ser retirados de sus puestos ni trasladados o destituidos durante el período para el cual fueron nombrados; se requiere su consentimiento aun para los ascensos. Sin embargo, la Constitución de Guatemala aún estipula que los jueces deben ser nombrados para períodos de sólo cinco años, que en algunos casos pueden ser prorrogados.⁸⁶ Los países latinoamericanos que proporcionan la inamovilidad usualmente imponen una edad de jubilación obligatoria para los jueces. Por ejemplo, aunque la nueva ley de carrera en la República Dominicana dispone la inamovilidad para los jueces,⁸⁷ los jueces de paz enfrentan una jubilación obligatoria a la edad de 60 años, los jueces de primera instancia a los 65 años, los jueces de apelación a los 70 años y los magistrados de la Suprema Corte a los 75 años.

Es claramente deseable alejarse de los nombramientos para períodos cortos que coinciden con las elecciones presidenciales y del Congreso. Si los procedimientos de selección y evaluación se han mejorado suficientemente, la permanencia de cargo puede ser apropiada. En cualquier caso, los períodos de nombramiento más prolongados durante los que los jueces gozan de seguridad laboral, protección contra razones arbitrarias para la no ratificación y protecciones contra trasladados sin su consentimiento son elementos clave para mejorar la independencia judicial.

⁸⁶ Constitución de la República de Guatemala, art. 208.

⁸⁷ Después de un intento realizado en 1998, de limitar la interpretación de las garantías de inamovilidad en la nueva ley de carrera judicial, la Suprema Corte mantuvo el principio amplio de permanencia en el cargo, “consolidando la inamovilidad como principal soporte de la independencia judicial.” Prats, Alvarez y Olivares, pág. 3.

Conclusiones y recomendaciones. Los sistemas de selección supuestamente objetivos y basados en el mérito, por supuesto pueden estar sujetos a la manipulación. Algunas de las calificaciones destacadas (por ejemplo, integridad, dedicación, disposición para trabajar mucho) no se pueden medir con facilidad, y siempre puede haber muchas oportunidades para ejercer influencia. Los críticos sostienen que el hecho de exigir que la entidad que efectúa los nombramientos seleccione a los jueces sobre la base de listas de nominados elegidos por otras entidades, simplemente tiene como consecuencia que las personas interesadas en obtener una plaza como jueces busquen ser favorecidos y declaren su lealtad a los responsables de elaborar las listas y realizar la selección final, especialmente en los casos donde los nombramientos se realizan para un período limitado y donde será necesario realizar un nuevo nombramiento.⁸⁸ Al mejorar la seguridad laboral podría disminuir la tendencia de los jueces de creer que deben continuar siendo leales a las personas que los seleccionaron. Algunos críticos recomiendan que simplemente se exija que se nombre al candidato con la puntuación más alta en una selección basada en el mérito.

En cualquier caso, un proceso transparente en el cual los sectores interesados tienen la oportunidad de examinar y comentar sobre las calificaciones de los candidatos debería incrementar las probabilidades de que se considerarán las calificaciones profesionales. Los programas de capacitación obligatorios, diseñados apropiadamente, pueden ser herramientas útiles, aunque pueden ser demasiado costosos. Es importante recordar que los métodos de selección judicial mejorados en teoría, no siempre funcionan de manera óptima en la práctica, ya que dependen en gran medida de la disposición de la entidad

⁸⁸ Ver, c.g., Dall’Anese Ruiz, “Resumen sobre la Independencia Judicial Centroamericana,” en *Libro Blanco* pág. 26.

que efectúa los nombramientos de renunciar a las consideraciones meramente políticas y al favoritismo. Aunque es probable que el hecho de trabajar para lograr un proceso objetivo y basado en el mérito constituya una mejora respecto al sistema totalmente arbitrario o politizado que existía anteriormente, los resultados de las reformas iniciales deberían ser monitoreados cuidadosamente y habría que emprender iniciativas mayores para compartir lo aprendido con diferentes modelos en esta área, dentro de la región y fuera de ella.

Puede ser útil que los donantes motiven la elaboración de estudios sistemáticos y serios sobre la efectividad, eficacia e impacto de los nuevos métodos de selección judicial y carreras judiciales en general. Se requiere de estudios nacionales y regionales para comprender mejor la forma como funcionan en la realidad los distintos modelos de carrera judicial, para conocer sus deficiencias o puntos débiles y determinar si existen medidas para superarlos. Los estudios comparativos también podrían explorar diferentes modelos para separar la responsabilidad administrativa del poder judicial de su rol jurisdiccional, para permitir que los altos tribunales se dediquen a sus tareas judiciales e incrementar la independencia interna del poder judicial.

3. Evaluaciones, Ascensos, Traslados, y Disciplina

Las evaluaciones judiciales pueden ser realizadas por la Corte Suprema o sus delegados, por el jefe inmediato de un juez o por una institución independiente del poder judicial, como un Consejo de la Judicatura. Las evaluaciones pueden ser diseñadas para monitorear el desempeño para propósitos disciplinarios o como un elemento a considerarse al tomar decisiones sobre ascensos. Además pueden ser utilizadas (pero esto ocurre raras veces) para detectar debilidades, promover un mejor desempeño y proporcionar incentivos. Por ejemplo, la Suprema Corte de la República Dominicana empezó a mantener información estadística

sobre los juzgados para diseñar estrategias para mejorar su eficacia y para evaluar a los jueces. Los expertos dominicanos sugieren que sería importante revisar además el número de decisiones revocadas por los tribunales superiores y las razones para estas revocaciones.

En la mayoría de los países que tratan de evaluar el desempeño judicial, se consideran sólo los factores cuantitativos. No está claro si es factible o deseable realizar evaluaciones cualitativas. Existe poco consenso sobre la forma como deberían ser evaluados los jueces y quién debería evaluarlos. Muchos países no cuentan con un sistema de evaluación sistemático. Como reflejo de su rol y sus mecanismos de selección más políticos, las Cortes Supremas no están incluidas en los sistemas de evaluación y tienen mecanismos disciplinarios separados.

La cooperación internacional puede ser útil para desarrollar o mejorar sistemas para monitorear y evaluar el desempeño judicial y para crear sistemas disciplinarios. Debates que tienen el fin de esclarecer los propósitos de las evaluaciones – es decir, identificar problemas y ayudar a establecer prioridades de capacitación, contribuir a las decisiones respecto a los ascensos y la disciplina – pueden ser de utilidad para establecer el tipo de monitoreo y evaluaciones requeridos. Además, es necesario prestar atención al proceso de determinar quién debería llevar a cabo las evaluaciones y bajo qué auspicios.

a. Ascensos

Muchos de los problemas que han afectado los procesos para nombrar a jueces, además han comprometido los procesos de ascensos; por esta razón, varias de las reformas introducidas en el proceso de selección también son válidas, o deberían serlo, para el proceso de ascensos. Una deficiencia común ha sido la falta de aviso previo a los jueces en funciones de oportunidades de ascensos. Algunos países han tratado de remediar esta situación. Por ejemplo, en

Guatemala hay nuevas regulaciones que establecen que el Consejo debe (a) circular un boletín anunciando las plazas vacantes a los jueces nombrados, (b) evaluar los logros profesionales y la conducta de las personas interesadas en obtener ascensos y (c) establecer su elegibilidad para un diferente nivel o categoría. De manera similar, en la República Dominicana, cuando hay una plaza vacante en el poder judicial, los jueces que ocupan puestos inmediatamente inferiores son invitados a competir por la plaza. Sólo cuando ninguno de estos jueces es seleccionado, la Suprema Corte debe dirigirse a abogados que cumplen con los requisitos legales para optar a ocupar el puesto.

b. *Mecanismos Disciplinarios y Garantías de Debido Proceso*

Usualmente, la disciplina judicial es manejada por una institución diferente que las evaluaciones rutinarias, aunque en algunos países las evaluaciones pueden servir como base para la disciplina. Generalmente, las decisiones de destituir a los jueces son manejadas por una entidad responsable de realizar los nombramientos, mientras que las formas inferiores de disciplina pueden ser implementadas por otra entidad.

Muchos mecanismos disciplinarios violan los derechos de los jueces a un debido proceso o interfieren con su independencia.⁸⁹ Muchas veces, los sistemas disciplinarios se han utilizado por razones políticas o para castigar a los jueces independientes que promulgan decisiones contrarias a los puntos de vista de sus jefes en la jerarquía judicial. Los traslados

⁸⁹ Por ejemplo, el Presidente de la Corte Constitucional de Guatemala informó al Relator Especial de Naciones Unidas que, de 35 peticiones de amparo recibidas de jueces desde 1986, se habían otorgado 19 porque la Corte Constitucional descubrió que los jueces no habían tenido la oportunidad de defenderse. Informe de Coomaraswamy, párrafo 99.

involuntarios, muchas veces a regiones remotas del país, o hasta los ascensos sin consentimiento pueden ser una forma de disciplinar y mantener el control jerárquico.

Para mejorar las protecciones de debido proceso, la nueva Ley de Carrera Judicial de Guatemala establece que la Junta de Disciplina Judicial (bajo la Corte Suprema) estará encargada de implementar las acciones disciplinarias, excepto la destitución de los jueces. Ahora, en la nueva ley están incluidas las ofensas que pueden conducir a una acción disciplinaria. La resolución inicial de la Junta debería basarse en una audiencia en la cual puede estar presente el representante del juez, además del denunciante, el testigo y los expertos. Se puede apelar esta resolución al Consejo Judicial.

En Bolivia, actualmente la responsabilidad de supervisión y disciplina judicial está asignada al Consejo de la Judicatura independiente, que no proporciona garantías de debido proceso a los jueces acusados de delitos. Según el magistrado de la Corte Suprema Eduardo Rodríguez, el Consejo no ha logrado distinguir adecuadamente entre las medidas disciplinarias y los procesos penales. Sin un sistema para resolver las quejas formuladas contra ellos rápida y eficazmente, los jueces se desalientan y a veces deciden dejar sus puestos en vez de defenderse en procesos disciplinarios prolongados que pueden afectar negativamente su historial profesional. Los jueces, y en especial aquéllos que trabajan en los tribunales de distritos, han expresado su preocupación respecto a la presión ejercida por el Consejo ya sea por denuncias que en su mayoría no tienen una base real, presentadas por litigantes inconformes, o por un excesivo control disciplinario que tiende a invadir el ámbito jurisdiccional del juez.

En la República Dominicana, el entusiasmo de la nueva Suprema Corte en temas disciplinarios, junto con la falta de regulación relacionada con las inspecciones judiciales, condujo a suspensiones

automáticas de jueces acusados de corrupción sin ninguna garantía de debido proceso, con lo cual surgieron inquietudes respecto al balance entre la independencia y la disciplina. De hecho, los expertos dominicanos del sector de ONGs notan que muchas sanciones parecen basarse en criterios ideológicos; se sanciona a los jueces que han otorgado una libertad provisional bajo fianza o ordenado la libertad en acciones de *habeas corpus*.⁹⁰ Una medida positiva que se tomó es el hecho de que, para realizar traslados y ascensos, ahora se requiere del consentimiento del juez para evitar las prácticas anteriores cuando se enviaba a los jueces a provincias lejanas como una forma de castigarlos.

c. *¿Cuál es la Entidad Responsable de la Evaluación y Disciplina Judicial?*

La Constitución de Paraguay prevé un Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados conformado por dos magistrados de la Corte Suprema, dos miembros del Consejo de la Magistratura, dos senadores y dos diputados que deben ser abogados. Esta entidad, formada recientemente, ya ha recibido un número significativo de denuncias que han llevado a la destitución de jueces de los cuales se descubrió que estaban involucrados en corrupción o crímenes o que mostraban un desempeño deficiente de sus tareas.

Las reformas realizadas en El Salvador han tratado de eliminar la responsabilidad de la Corte Suprema de evaluar a los jueces. Bajo el sistema actual, el Consejo Nacional de la Judicatura lleva a cabo evaluaciones periódicas de la administración de los tribunales de todos los jueces, incluyendo el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, y pueden recomendar la suspensión o destitución de los jueces cuyo desempeño es insatisfactorio. La Corte Suprema mantiene el poder de imponer medidas disciplinarias, por medio de su Unidad de Investigación

⁹⁰ Prats, Alvarez y Olivares, pág. 16.

Judicial, que no necesariamente utiliza los mismos criterios que el Consejo. Este sistema, que tiene ciertos traslapes, ha causado cierta ineficacia y ha sido sujeto de considerables críticas. Las recomendaciones disciplinarias del Consejo rara vez son consideradas como tales por la Corte, y cuando lo son, dan lugar a un proceso propio de la Corte a través de la Sección de Investigación Judicial, y del resultado de éste se impone o no la sanción. En un intento por instituir una mayor transparencia, la versión más reciente de la ley del Consejo de la Judicatura estipula que sus evaluaciones deben hacerse del conocimiento del funcionario evaluado.

En su primer año (1999-2000), el nuevo Consejo de la Magistratura de Argentina llevó a cabo cuatro juicios políticos que condujeron a la remoción de dos jueces, la renuncia de otro juez durante el proceso y la reposición en su cargo de un cuarto juez porque el jurado no encontró fundamentos para la acusación. En agosto de 2000, 77 casos permanecían bajo investigación y 12 de ellos se consideraron extremadamente importantes; 108 casos habían sido desestimados después de realizar los estudios preliminares.⁹¹ Aunque el Consejo todavía está en su período formativo, ha sido criticado por su trabajo lento y porque se considera que algunos miembros del Consejo no son suficientemente independientes. Actualmente, dos de los propios senadores que participan en el Consejo están siendo investigados por un escándalo de corrupción. Los miembros del Consejo se han inclinado por proteger a los jueces que son leales al gobierno anterior y, en general, no se han tomado muchas medidas para limpiar el poder judicial.⁹²

Chile recientemente reformó su sistema de evaluación de jueces y empleados judiciales y creó un sistema que parece abordar muchas inquietudes claves. Anteriormente,

⁹¹ V. Abramovich, pág. 7.

⁹² Información adicional de V. Abramovich, 13 de octubre de 2000.

la Corte Suprema se había reservado el derecho de evaluar a todos los jueces, acentuando de esta manera su control sobre todo el poder judicial. La reforma estipuló que la evaluación debe ser realizada por el jefe inmediato de un juez, como la persona más familiarizada con sus acciones. Se especificaron los criterios para las evaluaciones y se abrió un archivo para cada juez, para poder considerar sus antecedentes durante la evaluación anual. Ahora, se toman en cuenta los puntos de vista de las personas que utilizan el sistema, por medio de mecanismos que les permiten llegar hasta la entidad evaluadora en forma oportuna. El sistema antiguo no hacía distinciones entre los jueces de manera eficaz: más del 95% de ellos recibían las puntuaciones más altas. Más bien, el sistema servía como un medio para castigar a algunos jueces por medio de un sistema rápido con menos garantías que el sistema disciplinario. Además de ampliar el número de clasificaciones y los diferentes aspectos a ser evaluados, actualmente los jueces obtienen información sobre sus diferentes puntuaciones, las razones por las que las obtuvieron y los aspectos que deben mejorar desde el punto de vista de los evaluadores. Las reformas también establecieron un nuevo derecho para apelar las conclusiones de los evaluadores. Para conferir una mayor importancia a las evaluaciones, se estableció un vínculo directo entre evaluaciones y promociones. De esta manera, un juez con una buena evaluación tiene una mayor preferencia que un juez cuya evaluación es menos buena.

A pesar de todas estas reformas bien intencionadas, el sistema de evaluación continúa siendo arbitrario. Los problemas con el sistema han conducido al crecimiento de un movimiento que insta a que se deje de realizar las evaluaciones de los jueces. Por una parte, las personas que proponen que se eliminen las evaluaciones argumentan que el rol judicial no se presta a una evaluación objetiva. Una objeción más seria es que el sistema de evaluación inevitablemente afecta la independencia judicial. Según esta perspectiva, las evaluaciones no tienen otra

meta que la de premiar a aquellos individuos que se identifican con la cultura de la organización y redirigir a aquellos que no están alineadas con ella.⁹³

La cooperación se debería concentrar en lograr que los sistemas disciplinarios sean más eficaces, justos y transparentes.⁹⁴ Una medida clave es eliminar el manejo de denuncias y medidas disciplinarias (aunque no necesariamente la evaluación) por parte de los jefes superiores. Una oficina independiente en sus operaciones debería encargarse de estos asuntos, ya sea que está localizada dentro del poder judicial, el Consejo de la Judicatura o en otro lado. La educación de ciudadanos acerca del rol y las responsabilidades de los jueces debería incluir información sobre cómo presentar denuncias cuando los jueces no cumplen con sus funciones. Al mismo tiempo, es necesario tomar medidas para garantizar que los jueces estén protegidos de ataques frívolos o injustos por parte de litigantes inconformes que tratan de utilizar el sistema disciplinario como un proceso de apelación alternativo o simplemente como medio de venganza.

d. Procesos Disciplinarios en contra de Miembros de la Corte Suprema

Generalmente, los procesos disciplinarios contra los magistrados de la Corte Suprema son llevados a cabo por la propia Corte Suprema – en cuyo caso surgen dudas sobre la imparcialidad del cuerpo que impone las medidas disciplinarias – o por parte de la legislatura en forma de procesos de antejuicio.

La propia Corte Suprema de Costa Rica investiga las denuncias de faltas cometidas por sus miembros. La suspensión o revocación del nombramiento de un magistrado de la Corte Suprema requiere el voto de una mayoría calificada de dos terceras partes de los 22 miembros de la

⁹³ Vargas y Duce, pág. 11.

⁹⁴ Ver Hammergren, pág. 31.

Corte Suprema. La Corte no puede revocar directamente el nombramiento de un magistrado que está ejerciendo un cargo, pero puede entregar sus conclusiones a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que estime conveniente. Tal como lo señala Fernando Cruz, esta auto evaluación por parte de los miembros del mismo tribunal no ayuda para garantizar la transparencia, imparcialidad o rendición de cuentas.

Como su contraparte costarricense, los magistrados de la Suprema Corte en la República Dominicana juzgan a sus propios miembros cuando son acusados de haber cometido faltas. Los expertos dominicanos enfatizaron la necesidad de crear un sistema más objetivo para juzgar a los magistrados de la Suprema Corte, evitando al mismo tiempo el riesgo de permitir que sean perseguidos políticamente por sus acciones.

En Chile, la Cámara de Diputados tiene el poder de presentar “acusaciones constitucionales” o procesos de juicio político en contra de miembros de la Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema por notable abandono de sus deberes. El Senado sirve como jurado. Desde la reinstauración de la democracia, se han realizado cinco procesos de antejuicio, de los cuales uno fue exitoso. Aunque estos casos promovieron la discusión de la necesidad de que exista independencia judicial, la cantidad de casos también indica que los procesos de acusación pueden ser un recurso para los sectores que no están conformes con las resoluciones judiciales.

4. *Ética*

Los expertos que participaron en este estudio enfatizaron la necesidad de encontrar la forma de instaurar y hacer cumplir la ética judicial. Muchos países no cuentan con un código de ética para jueces, aunque actualmente se está considerando crear este tipo de códigos en varios países. Algunos de los expertos sugirieron que los donantes deberían motivar la creación de códigos de ética para el poder judicial. En

esta área, los Estados Unidos pueden proporcionar una serie de ejemplos útiles. En la reunión realizada en Guatemala, los expertos sugirieron que las actividades de capacitación relacionadas con temas de ética podrían ser de gran utilidad.

En algunos países, se han creado entidades especiales para abordar las presuntas violaciones a la ética. En Panamá, la Corte Suprema rechazó como inconstitucional un intento por crear una entidad especial fuera del poder judicial para este propósito, como una alteración injustificada del control vertical establecido constitucionalmente por los jefes jerárquicos de los jueces. Este Consejo incluía al Presidente de la Corte Suprema, los presidentes de las diferentes salas de la Corte Suprema, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y el Presidente de la Asociación Nacional de Abogados.

En Chile, donde se ha reportado que la corrupción judicial ha aumentado en años recientes y donde un ministro de la Corte Suprema fue destituido después de haber sido acusado de corrupción, la Corte Suprema decidió crear una Comisión de Ética para el Poder Judicial, conformada por cinco de sus miembros. Esta Comisión ha impuesto sanciones a jueces que participaron en casos de corrupción e inició el proceso que culminó en la reciente destitución de una ministra muy respetada de la Corte de Apelaciones de Santiago. Refiriéndose a este caso, el Presidente de la Corte Suprema estableció claramente que las prácticas corruptas no serán toleradas dentro del poder judicial. Es demasiado pronto para saber si este pronunciamiento público de no tolerancia y la acción de la Corte en este caso ayudarán a limitar la corrupción. La Comisión de Ética está considerando además la creación de un Código de Ética Judicial, lo que sería importante para establecer claramente lo inaceptable de ciertas conductas (desde inapropiadas hasta no transparentes o realmente corruptas) que se ha tolerado durante mucho tiempo dentro del poder judicial. Vargas y Duce opinan

que un problema de la iniciativa de la Corte Suprema para combatir la corrupción es que, al no incluir a los jueces de tribunales inferiores, refuerza el control jerárquico del poder judicial, aun cuando en realidad la corrupción afecta a todos los niveles del poder judicial.⁹⁵

Algunos problemas potenciales de ética pueden ser evitados mejorando la transparencia y otros aspectos del proceso de selección. La nueva Suprema Corte de la República Dominicana realizó un esfuerzo notable por seleccionar a jueces cuyas carreras reflejaban la integridad moral y profesional. Además, la Corte estableció claramente que no toleraría las acciones corruptas por parte de los jueces u otros empleados de sus tribunales. Un sistema incipiente pero eficaz de inspección judicial ha permitido detectar y sancionar los casos ocasionales de corrupción.

Requerir decisiones judiciales explícitamente fundamentadas es una herramienta importante para evitar la corrupción. Las decisiones que demuestran la correlación necesaria entre la prueba, los argumentos, las bases legales, y los dictámenes tienen menos probabilidad de ser el producto de influencias externas.

Víctor Abramovich, el contribuyente argentino a este estudio, ha sugerido que conocer quiénes son los jueces y lo que piensan sobre temas sociales importantes, sobre la base de un desglose analítico y estadístico de sus decisiones, ayudaría enormemente a hacer que los jueces asuman responsabilidad por sus decisiones. Hizo ver el precedente positivo de la cobertura de prensa en los Estados Unidos sobre la Corte Suprema, incluyendo reportajes sobre decisiones así como la composición de la corte (a menudo logrando una cobertura en primeras planas), análisis sobre lo significativo de las decisiones de la Corte Suprema y estadísticas sobre la conformación de sus mayorías después de

cada sesión. Las ONGs que cuentan con mucho respeto también deberían ser alentadas a monitorear las acciones del poder judicial e instituciones relacionadas (por ejemplo, consejos de la judicatura).

Otras herramientas potenciales incluyen el acceso público a la información sobre el poder judicial, incluyendo las decisiones judiciales (con excepciones apropiadas para proteger los intereses legítimos de privacidad), los gastos del poder judicial, su utilización del presupuesto, los antecedentes personales de los jueces, información estadística y publicación de las declaraciones juradas de los bienes e ingresos de los jueces, aunque la forma de hacer esto debe ser sopesada respecto a la preocupación de un mayor riesgo de secuestro u otras acciones criminales en contra de los jueces si se requiere la revelación pública total. Algunos expertos en América Latina sostienen que el hecho de hurgar en las finanzas y en la vida privada de los jueces incide en la independencia judicial, mientras otros consideran acertado el sistema de los Estados Unidos que exige a los jueces la revelación plena de sus finanzas para evitar conflictos de intereses o tan siquiera la aparición de tales conflictos, aun cuando esto sea un requisito desagradable.

5. *Capacitación*

La falta de capacitación adecuada hace que los jueces dependan de sus superiores, mientras tratan de evitar que sus decisiones sean revocadas. La capacitación inadecuada produce inseguridad, lo cual conduce al temor a la censura pública en los medios y limita la creatividad. Varios expertos enfatizaron que la capacitación debería estar diseñada – y rara vez lo está – para cambiar las actitudes de los jueces. En gran medida, esto significa educar a los jueces sobre la importancia de su papel en la sociedad.

Según el experto hondureño Jesús Martínez: “La capacitación más eficaz para desarrollar un criterio independiente en los Jueces sería

⁹⁵ Vargas y Duce, pág. 27.

aquella dirigida a la formación de Jueces, pero no solo en un sentido académico o de consolidación de conocimientos teórico-práctico, el cual consideramos indispensable, sino el orientado a formar un carácter, una ética y una convicción de Juez y su papel como tal en la sociedad. Un programa de este tipo debe desarrollarse antes de iniciar cualquier programa de capacitación en el conocimiento de las leyes y la aplicación práctica de las mismas, y antes que se les asigne responsabilidades como Juez.”⁹⁶

a. *Capacitación Continuada*

En Chile, la nueva Academia Judicial proporciona una capacitación continuada para los jueces. Los talleres son realizados por diferentes entidades en base a licitaciones que establecen el contenido, la metodología, materiales y nivel académico de los instructores. La metodología debe ser activa; no se aceptan conferencias. Los jueces y los empleados judiciales son motivados a inscribirse en estos talleres; para ser incluidos en el cuadro de honor anual, un factor clave para determinar los ascensos, un juez debe haber participado en por lo menos uno de estos cursos. Aunque la Academia ha recibido evaluaciones positivas, su impacto continúa siendo limitado porque existe muy poca relación entre sus actividades de capacitación y las políticas judiciales.

En la República Dominicana, los programas de capacitación de la Escuela Nacional de la Judicatura han fortalecido la independencia judicial, proporcionando a los jueces las herramientas necesarias para analizar casos a profundidad desde una perspectiva legal y social y a fundamentar sus decisiones. La Escuela de la Judicatura ha buscado establecer relaciones de cooperación con otros países de América Latina. De acuerdo con los expertos dominicanos, la Escuela necesita promover programas de capacitación que ayuden a los jueces a

resolver nuevas temáticas y familiarizarse suficientemente con los principios del derecho y de los derechos humanos, de manera que puedan aplicarlos en todos los casos que conocen. Debido al sistema inadecuado de capacitación legal, la Escuela también debe ayudar a los jueces a superar los vacíos en su educación.

Los expertos involucrados en este estudio criticaron los programas de capacitación de varios países debido a su falta de impacto en las prácticas judiciales, a menudo porque es necesario implementar otras reformas para crear las condiciones en las que podrían aplicarse las lecciones del programa de capacitación. Los resultados de los programas de capacitación se han visto limitados por cambios de personal dentro del poder judicial, la no realización de reformas esenciales que harían cambiar las prácticas judiciales, y actitudes arraigadas. Con frecuencia, aquellos que reciben la capacitación no pueden aprovechar lo que han aprendido sin una reestructuración institucional, acceso a la información, equipo apropiado, etc. En algunos casos, los donantes no han mantenido sus iniciativas de capacitación durante el tiempo suficiente o con la suficiente continuidad para lograr resultados. Las escuelas de capacitación judicial que se han establecido a lo largo de la región varían considerablemente en cuanto a su calidad.⁹⁷

Los expertos estuvieron de acuerdo en que la capacitación sigue siendo esencial, pero, en general, necesita estar mejor diseñada y enfocada, coordinada en forma realista con otras reformas y reforzada con un mayor seguimiento, reformas en las políticas e incentivos – y posibilidades – para aplicar las lecciones a la práctica. Aún más, la capacitación debería dirigirse explícitamente al papel de los jueces y a la ética judicial. La

⁹⁶ Jesús Martínez, pág. 12.

⁹⁷ Para una discusión sobre las complejidades de la capacitación judicial, ver Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) “¿Crisis en la capacitación judicial?” *Sistemas Judiciales*, Año 1, No. 1.

reunión regional en Guatemala concluyó en que la independencia judicial debería ser la columna vertebral de un plan estratégico de capacitación. Los participantes hicieron énfasis en que la capacitación debería extenderse a todo el personal (no sólo a jueces) en todos los niveles. La capacitación para quienes ingresan a la carrera judicial debería diseñarse de manera distinta a la capacitación para el personal ya existente. Debería utilizarse métodos de educación para adultos: talleres, seminarios, ejercicios prácticos, laboratorios y clínicas. Los capacitadores deberían ser cuidadosamente seleccionados y los planes de capacitación deberían diseñarse con mucho cuidado en base a objetivos realistas de capacitación.

b. Educación en las Facultades de Derecho

Algunos de los expertos que participaron en este estudio destacaron que la deficiente capacitación profesional (de las facultades de derecho) es uno de los obstáculos más serios para crear un poder judicial verdaderamente independiente. Las escuelas de derecho deberían enseñar a los estudiantes sobre el papel de los jueces. En su informe sobre Guatemala, el Relator de las Naciones Unidas sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados hizo notar que “para el buen desarrollo a largo plazo de una judicatura independiente e imparcial” es esencial enfrentar la reforma de la educación legal universitaria y la capacitación de los abogados.⁹⁸

La educación legal universitaria necesita actualizarse y coordinarse con las iniciativas de reforma judicial. Conforme los países transitan por procesos acelerados de transformación, muchas universidades tienen dificultades para mantenerse al día con las reformas.

⁹⁸ Informe de Coomaraswamy, párrafo 153.

c. Capacitación en Derecho Internacional y Difusión de las Decisiones Internacionales

Cada vez más, las Constituciones latinoamericanas y la jurisprudencia hacen referencia a instrumentos internacionales de derechos humanos y en las decisiones que los interpretan. En Argentina y Chile, por ejemplo, los tribunales demuestran una creciente disposición a confiar en la jurisprudencia internacional, particularmente en la del sistema interamericano. La Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han emitido un número de decisiones que aclaran las obligaciones de los Estados partes para, entre otros, realizar investigaciones serias sobre violaciones a los derechos humanos, enjuiciar y castigar a los culpables e indemnizar a las víctimas. Enfocándose directamente en la cuestión de la independencia judicial, ambas – la Comisión y la Corte Interamericana – recientemente emitieron decisiones que estipulan que se otorgue compensación por daños y se restituya a un magistrado de la Corte Suprema peruana (destituido como parte de una aparente purga de los otros poderes del gobierno supuestamente para superar la corrupción) y a tres miembros de la Corte de Constitucionalidad del Perú (destituidos después que encontraron que una ley que permitía a Fujimori ser candidato a la presidencia durante un tercer período era violatoria de la Constitución). La Comisión y la Corte emitieron sus decisiones, en virtud de su remoción arbitraria (durante la administración de Fujimori), lo cual violó sus derechos a la inamovilidad y les negó las garantías de un debido proceso.⁹⁹ En noviembre de 2000,

⁹⁹ Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 48/00, Caso 11.166, Walter Humberto Vásquez Vejarano (Perú), 13 de abril de 2000; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 71, Caso del Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero de 2001.

poco después de la salida del Presidente Fujimori, los tres magistrados de la Corte de Constitucionalidad fueron restituidos. Bajo el gobierno transitorio del Perú, el magistrado de la Corte Suprema también fue restituido en cumplimiento de la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁰⁰

Los jueces deben conocer las disposiciones y la pertinencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto para sus propias decisiones como para garantizar su independencia. Esto requiere de educación sobre normas internacionales de derechos humanos y jurisprudencia, y capacitación sobre cómo aplicarlas en sus decisiones. Una mayor incorporación de estas normas en la jurisprudencia y prácticas legales contribuiría a fortalecer las garantías del debido proceso, incluyendo la garantía de tener jueces independientes e imparciales. Las universidades nacionales y extranjeras pueden proporcionar este tipo de capacitación. ONGs de derechos humanos con experiencia en la utilización de instrumentos y procedimientos internacionales pueden ser un recurso valioso en esta área. Varios de los expertos latinoamericanos hicieron ver que los programas de capacitación en esta área deben tener como prioridad a los jueces que se encuentren fuera de los principales centros urbanos.

Las decisiones más importantes de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos deberían ser más difundidas en los países, particularmente entre los jueces y abogados. En la actualidad, con frecuencia es el ejecutivo quien responde exclusivamente a la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera que aún las resoluciones más importantes pueden ser prácticamente desconocidas en los tribunales domésticos. También se necesitan interpretaciones legales o reformas para facilitar la puesta en

¹⁰⁰ Por resolución del Consejo Transitorio del Poder Judicial, 1 de febrero de 2001.

práctica de las decisiones del sistema interamericano. Igualmente, el poder judicial, la comunidad legal y la sociedad civil como un todo, también necesitan familiarizarse con las recomendaciones de las Comisiones de la Verdad, del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, y/u otros órganos nacionales, regionales e internacionales que se dediquen a la temática relacionada con la independencia judicial en sus propios países. Las iniciativas de monitoreo sistemático podrían estimular a que se cumpla con las principales recomendaciones.

6. Presupuestos, Salarios y Administración de los Tribunales

En casi todos los países estudiados, en años recientes el presupuesto del poder judicial y los salarios de los jueces han sido aumentados significativamente. Algunos países garantizan constitucionalmente a sus poderes judiciales un porcentaje del presupuesto nacional, lo cual ha fortalecido su independencia institucional de los otros poderes del estado. Sin embargo, los mayores presupuestos no necesariamente han significado el fortalecimiento de la independencia o la imparcialidad de jueces individuales.

a. Responsabilidades Presupuestarias y Administrativas

El presupuesto para todo el poder judicial de Argentina – federal y provincial – aumentó en más del 50% durante los últimos seis años, sin ningún resultado positivo visible. Los funcionarios del sector de justicia sugieren que la reorganización del sistema para mejorar su eficiencia es más urgente que un aumento en el presupuesto para el poder judicial.¹⁰¹ En Chile, el Presidente

¹⁰¹ El presupuesto del año 2000 para el poder judicial federal de Argentina es de US\$645.500.000, un 1.31% del presupuesto

Aylwin se embarcó en un plan de cinco años para duplicar el presupuesto del poder judicial. El presupuesto del poder judicial ha aumentado de US\$54 millones en 1990 a US\$75 millones en 1997.¹⁰² Sin embargo, estos aumentos no han reflejado un aumento en la productividad judicial.

En Centroamérica, la garantía de una cantidad fija del presupuesto nacional – el seis por ciento en los casos de Costa Rica y El Salvador – se ve como una medida fundamental que ha contribuido a garantizar la independencia del poder judicial de otros órganos del gobierno. Los negociadores de la paz en El Salvador introdujeron la reforma constitucional que adjudica el seis por ciento del presupuesto nacional para el poder judicial, equivalente a US\$101.628,701 para el año 2000. En Guatemala, una reforma constitucional que habría adjudicado el seis por ciento del presupuesto para el organismo judicial fue rechazada, junto con el resto de las reformas constitucionales presentadas en el referéndum de mayo de 1999. La Constitución guatemalteca asigna la responsabilidad a la Corte Suprema de formular el presupuesto del organismo judicial y establece que por lo menos el dos por ciento del presupuesto nacional debe ser adjudicado al poder judicial. En 1999, en realidad, se le adjudicó el cuatro por ciento del presupuesto nacional al poder judicial.

La Constitución de Panamá ordena que el presupuesto conjunto del poder judicial y del Ministerio Público no puede ser menor al dos por ciento del presupuesto regular del gobierno central. De hecho, el presupuesto nunca sobrepasa esa cantidad, y el poder judicial depende en gran medida de la asistencia externa para realizar actividades. La Constitución de Paraguay establece que

total. Otros US\$147.700.000 están asignados al Ministerio Público.

¹⁰² Como porcentaje del presupuesto nacional, la parte del poder judicial ha aumentado del 0.59% en 1990 al 0.83% en 1997.

no menos del tres por ciento del presupuesto nacional debe ser asignado al poder judicial. Los chilenos se han resistido a las iniciativas para establecer un requerimiento constitucional en cuanto al tamaño del presupuesto del poder judicial. Vargas y Duce sugieren que garantizar este tipo de autonomía absoluta en nombre de la independencia judicial omite ver la necesidad de establecer un sistema adecuado de controles y balances. La independencia económica libera al poder judicial de su obligación de realizar sus funciones con transparencia, incluyendo la justificación pública de lo que hace y cómo gasta sus fondos. El financiamiento para el poder judicial, se argumenta, debería basarse en lo adecuado y lo útil de sus programas, y no en una fórmula simple, restringida por una disposición legal.

En la mayoría de estos países, la Corte Suprema propone y administra el presupuesto del poder judicial. En algunos, ello todavía implica negociaciones difíciles con otros órganos del gobierno, aun donde la asignación presupuestaria del poder judicial se encuentra garantizada constitucionalmente. En la República Dominicana, aunque las reformas constitucionales establecieron el principio de una autonomía presupuestaria y administrativa para el poder judicial, y le otorgaron a la Corte la autoridad para nombrar a todos los empleados administrativos y otros del poder judicial, la independencia presupuestaria permanece siendo ilusoria. La Oficina Nacional del Presupuesto modifica rutinariamente el presupuesto elaborado por la Suprema Corte, sin consultas y sin considerar sus necesidades y compromisos reales. El presupuesto propuesto por la Suprema Corte ha sido recortado hasta en un 50% durante los últimos tres años y ha constituido menos del 1.47% del presupuesto anual del país.

En Paraguay, aunque el poder judicial elabora su propio presupuesto y tiene “garantizado” el tres por ciento del presupuesto nacional, el Presidente de la

Corte Suprema aún tiene que “negociar” con el Ministro de Hacienda antes de que el presupuesto sea “aprobado” por el Congreso. En el Congreso, de nuevo debe cabildear con la Comisión del Presupuesto. Las partidas presupuestarias ya aprobadas no son entregadas por el ejecutivo, el cual aduce no tener suficientes recursos.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ) fue establecida para dar apoyo técnico a la Corte Suprema de Chile en la administración del presupuesto del poder judicial. Funciona bajo una junta directiva en la que participan cinco de los 21 magistrados de la Corte Suprema. Los juzgados individuales tienen pequeños fondos para gastos menores. Las reformas recientes eliminaron la intervención del poder ejecutivo en la selección y ascensos de los empleados judiciales. La CAPJ ahora contrata al personal de apoyo y los tribunales individuales son responsables de supervisar su trabajo.

En Bolivia, ahora la administración de recursos financieros y humanos está bajo la responsabilidad del Consejo de la Judicatura. El Consejo actualmente absorbe aproximadamente el 30% del presupuesto del poder judicial. Su estructura administrativa es complicada, centralizada y sus niveles salariales son superiores a los de los jueces, lo cual es una situación que ocasiona considerable fricción.

Los participantes salvadoreños en la reunión regional en Guatemala hicieron ver que los jueces se enfrentan a obstáculos para destituir a personal de los tribunales que no esté cumpliendo a cabalidad con sus funciones o que puedan estar involucrados en prácticas de corrupción. Aunque la decisión para contratar personal no judicial la toma el juez o uno de los jueces (en el caso de tribunales con múltiples jueces), una vez han sido contratados, estos individuos están sujetos a la Ley de Servicio Civil. En la práctica, esto dificulta que los jueces puedan ejercer una autoridad administrativa real sobre su personal. Así, los empleados

judiciales pueden tener una mayor estabilidad laboral y estar sujeto a menor supervisión que los propios jueces.

Generalmente, el hecho de asegurar mayores presupuestos para el poder judicial se percibe como algo fundamental para fortalecer la independencia judicial, aunque no es suficiente para asegurar la independencia y debe ir acompañado de medidas que aseguren la transparencia y la responsabilidad en cuanto al gasto de los recursos. Igualmente, el hecho de dar un mayor control al poder judicial sobre su propio presupuesto, probablemente le protegerá de interferencias políticas externas. Sin embargo, la reestructuración del poder judicial puede ser más importante que los aumentos en el presupuesto para mejorar la productividad. Para asegurar que los recursos se distribuyan en forma equitativa, puede ser útil descentralizar el presupuesto del poder judicial, de manera que los recursos sean asignados apropiadamente, en base a la cantidad propuesta por un departamento de presupuesto en cada nivel de la estructura judicial. También es importante asegurar que los tribunales que se encuentren fuera de los centros urbanos principales reciban los recursos necesarios.

b. Salarios

En muchos países, la carrera judicial se ha vuelto más atractiva debido a los aumentos salariales. Desde 1996, los salarios del poder judicial en la República Dominicana han aumentado del 275% al 400%. En Chile, los salarios de la judicatura han aumentado significativamente en años recientes, particularmente para los ministros de la Corte Suprema. Un nuevo sistema de bonificaciones proporciona a los jueces de primera instancia y a los empleados judiciales el derecho a una bonificación anual si sus tribunales han cumplido con las normas de desempeño anual establecidas por la Corte Suprema (la ley enfatiza la medición objetiva de cumplimiento de plazos establecidos y la eficiencia al realizar

sus tareas jurisdiccionales), y si en forma individual obtienen una puntuación que está dentro del 75% superior del personal evaluado en su respectivo nivel del poder judicial. En Costa Rica, los salarios del poder judicial son atractivos para los profesionales jóvenes, pero mucho menos para jueces con 15 a 20 años de experiencia.

En El Salvador, los salarios judiciales han aumentado notablemente en el período posterior a la guerra, aunque no han mantenido el mismo ritmo que el elevado incremento del costo de vida. Los salarios de los fiscales se comparan con los de los jueces de los tribunales de primera instancia, aunque los defensores públicos ganan considerablemente menos. Los jueces también reciben otros beneficios, como una cantidad para gasolina, y a muchos se les asigna un vehículo. Las prestaciones de jubilación son bastante generosas. Igualmente, con la nueva Ley de la Carrera Judicial de Guatemala han aumentado enormemente los salarios de los jueces. Sin embargo, el Relator Especial de las Naciones Unidas expresó su preocupación porque Guatemala no proporciona un seguro de vida y de salud a los jueces.

Como consecuencia de aumentos salariales realizados en Panamá en 1995, los magistrados de la Corte Suprema se convirtieron en los funcionarios públicos mejor pagados en el país. A pesar de ello, los jueces de tribunales inferiores continúan trabajando con salarios inadecuados, que les hace especialmente vulnerables a la corrupción.¹⁰³

¹⁰³ Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia ahora reciben US\$10.000 mensuales, mientras que los jueces de circuito ganan US\$2.500 y los jueces de paz solamente US\$1.500.

7. *El Efecto de las Reformas Procesales Penales sobre la Independencia Judicial*

Muchos países en toda América Latina se encuentran en el proceso de reformar sus códigos procesales penales, cambiándose de un sistema escrito, inquisitivo, a un proceso oral, acusatorio. En general, los antiguos sistemas eran lentos, con un acceso público limitado o sin él, y carecían de transparencia. Bajo estos sistemas, a menudo no quedaba claro quien realmente tomaba las decisiones y sobre qué base. Típicamente, nunca se exigía a los jueces que estuvieran en presencia de las partes involucradas en el caso. La falta de transparencia en las decisiones judiciales y la delegación de funciones en el personal judicial representan una amenaza a la independencia judicial. En vez de que las decisiones fueran tomadas por los jueces, éstas podían haber sido tomadas por empleados judiciales, quienes pueden ser más susceptibles a las influencias externas. Además, en teoría, en muchos sistemas el mismo juez podía ser oficialmente responsable de la investigación inicial, de la decisión de procesar, determinar la culpabilidad e imponer la sentencia.

El nuevo sistema oral se ha introducido en los tribunales penales, de familia y de menores en El Salvador. De acuerdo con los expertos salvadoreños, “Lo que rescata como enseñanza y experiencia positiva es que la implementación de tales principios (oralidad, intermediación y publicidad) sí son eficaces para fortalecer la independencia judicial, en la medida en que obligan al juzgador a resolver frente a la audiencia y al público sobre la base de probanzas válidamente introducidas al proceso, y obligan a justificar de un modo convincente las razones de derecho que permiten sostener el sentido del fallo”.¹⁰⁴

El sistema escrito e inquisitivo de la justicia penal en Chile otorga a los jueces de

¹⁰⁴ Díaz y Urquilla, pág.15.

apelación una amplitud excesiva para revisar los fallos de los jueces penales. Los magistrados de apelación pueden revisar la aplicación de la ley hecha por los tribunales inferiores y su evaluación de los hechos. Además, la disposición de “consultas” automáticas permite que en la mayoría de los casos, las Cortes de Apelación revisen por iniciativa propia la decisión del tribunal inferior – en cuanto a la ley y los hechos – sin que se haya presentado ninguna apelación. En vez de servir como un mecanismo para proteger los derechos de las partes involucradas, estos procedimientos de revisión permiten que las cortes superiores mantengan control sobre los tribunales inferiores. Los jueces de primera instancia ven socavada su independencia, porque el sistema recompensa a aquellos que aplican el criterio que consideran va a aplicar la Corte de Apelaciones, sin importar si ellos creen que ésta es la interpretación correcta o no, para el caso particular.¹⁰⁵

El nuevo código procesal penal chileno dejará la determinación de los hechos al juzgado penal, limitando la autoridad de las cortes de apelación para revisar las decisiones de los tribunales inferiores a la aplicación de la ley. Las cortes de apelación ya no tendrán autoridad para revisar las decisiones de los tribunales inferiores por su propia iniciativa. Esto refleja una comprensión de que el derecho de apelar es una protección para las partes y no un medio de control jerárquico dentro del poder judicial. Estas reformas deberán dar a los jueces una mayor independencia (de sus superiores) para decidir sobre los casos que se les presentan.

Los códigos procesales penales reformados ya se encuentran en vigencia en El Salvador, Guatemala y Costa Rica. Ya han sido aprobadas reformas similares y recientemente se han puesto en práctica – o pronto serán implementados – en un número de países, incluyendo a Bolivia, Chile, Ecuador, Honduras y Paraguay. Estas

reformas implican cambios importantes para los jueces, los cuales deberán contribuir a fortalecer la imparcialidad judicial. Las reformas a la justicia penal en la región están diseñadas para mejorar la eficiencia, proteger mejor los derechos de los sindicatos y las víctimas, así como asegurar imparcialidad y responsabilidad. Los nuevos procesos orales son públicos, con las partes presentes y con toda la prueba presentada ante el juez, limitando así las oportunidades de corrupción y la delegación de funciones judiciales. Un solo juez se limita ahora a estar involucrado en una fase del proceso. De acuerdo con las reformas, se requiere que los jueces deliberen y emitan sus decisiones inmediatamente después de la presentación concentrada de la evidencia en un juicio. Los jueces deben proporcionar una base razonada de sus decisiones, aunque ésta no tiene que ser plenamente articulada cuando se anuncie el veredicto.

Las reformas en los códigos procesales penales liberan a los jueces de la responsabilidad de dirigir las investigaciones criminales. Bajo los antiguos sistemas, la opinión pública y los políticos presionaban a los jueces, haciéndolos responsables de mantener la seguridad pública y controlar el crimen. Así, los jueces frecuentemente tomaban decisiones sobre la detención previa al juicio y la libertad bajo fianza en base a la presión pública en vez de una aplicación independiente de la ley correspondiente. De acuerdo con los expertos chilenos, la transferencia de responsabilidad de la investigación criminal a los fiscales debería dar mayor libertad a los jueces para actuar con más independencia.¹⁰⁶ Sin embargo, la experiencia en El Salvador y Guatemala sugiere que bajo el nuevo sistema todavía se culpa a los jueces de dejar en libertad a criminales y de no frenar la delincuencia, y de lo cual también se culpará a las nuevas leyes.

¹⁰⁵ Vargas y Duce, pág. 22.

¹⁰⁶ Ibid., pág.23.

En Guatemala, la falta de decisiones razonadas de parte de los jueces bajo el nuevo sistema ha resultado en la anulación de decisiones en casos importantes, con un enorme costo para el gobierno. El juicio en el caso de la masacre de Xamán tendrá que repetirse. El caso contra el expatrullero civil Cándido Noriega se repitió tres veces. La preocupación por la falta de una base para las decisiones judiciales es tan grande, que se propuso una reforma constitucional para incluir la obligación de proporcionar una base razonada en las decisiones judiciales.¹⁰⁷

El Salvador fue uno de los primeros países de la región en poner en práctica un nuevo Código Procesal Penal que requería la presentación oral y concentrada de la prueba ante los jueces. La nueva ley, con sus requisitos de audiencias públicas y transparencia, ha disminuido las oportunidades de presiones externas sobre los jueces. El juez salvadoreño Sidney Blanco opina que el nuevo Código está ayudando a depurar el poder judicial: los jueces que no quieren o no pueden adaptarse a los nuevos procedimientos tienden a autodepurarse renunciando voluntariamente a su cargo.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Yolanda Pérez y Eleazar López, Informe Sobre Independencia Judicial en Guatemala, elaborado para este estudio, junio 2000, pág. 17.

¹⁰⁸ Blanco señaló hizo esta observación en una presentación sobre cómo se han visto afectados los jueces por el nuevo código procesal penal. Ver Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel, *Implementando el Nuevo Procesal Penal en Ecuador: Cambios y Retos*, pág. 79 (2001).

8. *Formación y Sostenimiento de Alianzas Estratégicas para la Reforma que Involucra a la Sociedad Civil, Jueces de Mente Reformadora, Políticos Importantes, los Medios de Comunicación y los Académicos*

En la mayoría de los países de la región, las organizaciones de la sociedad civil no han desempeñado un papel importante para promover la independencia judicial. Tampoco los donantes han buscado tradicionalmente trabajar con organizaciones de la sociedad civil sobre este tema. La cooperación internacional en esta área se ha centrado en proyectos con las cortes supremas y los consejos de la judicatura.

Sin embargo, en años recientes algunos grupos de la sociedad civil han comenzado a jugar un rol cada vez más importante para promover una mayor independencia judicial, por ejemplo, abogando por las reformas constitucionales y legales clave; procesos más transparentes en la selección judicial, evaluaciones y promociones; y proponiendo mecanismos de supervisión para estos procesos. Esta participación ha variado desde las críticas y campañas sobre temas únicos hasta iniciativas estratégicas de largo plazo involucrando a muchos sectores.

Los expertos en la reunión de Guatemala concluyeron que las iniciativas para promover la independencia judicial tienen mayores posibilidades de éxito cuando se desarrollaran a partir de alianzas estratégicas entre varios grupos interesados, incluyendo a organizaciones de la sociedad civil (asociaciones de abogados, ONGs de incidencia, académicos, grupos de empresarios), jueces abiertos a las reformas, políticos y medios de comunicación.

a. *Alianzas Estratégicas Dirigidas por la Sociedad Civil*

Una revisión de algunas estrategias recientes de la sociedad civil sugiere formas en las que puede ser útil, y en algunos casos decisiva, la participación de la sociedad civil para las iniciativas para fortalecer la independencia judicial.

La República Dominicana ofrece un ejemplo de la significativa contribución que puede hacer una alianza estratégica de la sociedad civil, jueces, funcionarios clave y políticos para asegurar la adopción de reformas necesarias y su adecuada implementación. En 1990, algunos abogados y dirigentes empresariales fundaron la Fundación de Institucionalidad y Justicia (FINJUS) para ayudar a promover la independencia judicial, el establecimiento de un auténtico estado de derecho, y la consolidación de la democracia a través de la definición clara de reglas y roles institucionales. Entre 1990 y 1994 los abogados y dirigentes empresariales que fundaron FINJUS, se dedicaron a colocar el tema de la reforma judicial en la agenda pública. Una crisis electoral en 1994 condujo a una revisión constitucional, lo cual brindó la oportunidad de pasar reformas constitucionales específicas diseñadas para fortalecer la independencia judicial. FINJUS tomó la iniciativa para formar una alianza de grupos de la sociedad civil, políticos y jueces comprometidos con la independencia judicial y el proceso de reforma, quienes desempeñaron un papel clave en la propuesta y selección de magistrados de la Suprema Corte, en asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los jueces a la inamovilidad y en establecer la competencia de las cortes en el área sensible del control constitucional.

Durante su primer proceso de selección en 1997, el nuevo Consejo de la Magistratura inicialmente declinó tener audiencias públicas televisadas con los candidatos a la Suprema Corte. Los grupos de la sociedad civil realizaron sus propias entrevistas

televisadas. Posteriormente, el Consejo decidió transmitir por televisión sus propias audiencias públicas y el proceso mismo de selección de los nuevos miembros de la Suprema Corte.

Cuando la Asamblea Legislativa pasó una ley que habría puesto fin a la inamovilidad de los jueces, los grupos de la sociedad civil organizaron la “Semana de la Independencia Judicial” y con el apoyo de la USAID, llevaron a expertos extranjeros para realizar una serie de presentaciones sobre la independencia judicial.¹⁰⁹ La cooperación internacional ha sido clave para ayudar a determinar prioridades y presentar una visión regional, permitiendo que los dominicanos aprendieran de las experiencias y los logros de sus vecinos en la región.

FINJUS y sus aliados han ayudado a desarrollar y mantener el impulso para la reforma por varios medios. Han utilizado los medios de comunicación masiva, sus propias publicaciones y seminarios así como otros foros públicos para explicar temas críticos al público, tales como la importancia de fortalecer la independencia de los jueces. Las redes y alianzas temporales y permanentes le han dado sostenibilidad al proceso; otros sectores y organizaciones se han visto estimulados a apoyar las iniciativas para fortalecer la independencia judicial. La Escuela Nacional de la Judicatura y FINJUS han acordado trabajar juntos para promover el análisis, discusión y propuestas sobre temas relacionados con la consolidación de la independencia judicial y la democratización.

Diversas organizaciones de la sociedad civil en Guatemala se han agrupado en el Movimiento Pro Justicia y han desempeñado un importante papel para asegurar un proceso más transparente en la selección de los magistrados de la Corte Suprema y de

¹⁰⁹ Entre los expertos estuvieron incluidos Rodolfo Pizo Escalante, Luis Salas, César Barrientos, Edmundo Orellana y Eduardo Gauggel.

los miembros de la Corte de Constitucionalidad. Esta iniciativa se ha enfocado en promover la discusión de las calificaciones que deberán ser consideradas para la nominación y selección, así como en la transparencia del propio proceso de selección. Las ONGs guatemaltecas también fueron instrumentales en llevar a Guatemala al Sr. Coomaraswamy, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados. Él presentó un informe amplio, documentando las amenazas a la independencia judicial en Guatemala e hizo una serie de recomendaciones. El gobierno de Guatemala se comprometió públicamente a trabajar para lograr la puesta en vigencia de tales recomendaciones. Sin embargo, una respetada ONG guatemalteca encontró que nueve meses después se había implementado, aun parcialmente, muy pocas de sus recomendaciones.¹¹⁰

En Argentina, *Poder Ciudadano* dirigió una iniciativa para formar una comisión de la sociedad civil que controlara las actividades del nuevo Consejo de la Magistratura (establecido en 1999). El equipo de monitoreo busca detectar las debilidades y fortalezas, detallándolas en un informe anual. También ha propuesto mecanismos para aumentar la transparencia en las acciones del Consejo. Así, cuando el Consejo estaba estableciendo su reglamento,

¹¹⁰ Fundación Myrna Mack/Programa de Investigación y Análisis, “Informe sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones del relator sobre independencia de jueces y abogados”, p. 1. Según este informe, solo se había implementado plenamente una de las 32 recomendaciones; se había implementado 11 más en forma parcial. Las justificaciones para no cumplir las recomendaciones incluyen la falta de voluntad política, la falta de recursos económicos, la necesidad de un período más largo para la implementación, la necesidad de reforma constitucional para implementar algunas recomendaciones, la negativa de algunos sectores poderosos de aceptar ciertas recomendaciones, y algunas recomendaciones no apropiadas a la realidad guatemalteca.

el grupo de control propuso ocho principios básicos, incluyendo garantizar el acceso a la información, poner en práctica un sistema de selección judicial basado en la capacidad y credenciales de los candidatos, asegurar mecanismos administrativos transparentes y garantizar la participación ciudadana, haciendo que las reuniones fueran públicas. El contenido del reglamento se convirtió en una cuestión de debate público, y una coalición de ONGs presentó una propuesta para que las audiencias fueran públicas, lo cual fue finalmente aceptado por el Consejo.

Los participantes en la reunión regional en Guatemala estuvieron de acuerdo en varios puntos:

- Los donantes deben tratar de identificar a una organización de la sociedad civil que se dedique prácticamente a tiempo completo a diseñar y poner en marcha una estrategia que apoye las reformas y confronte a la oposición. Éste es un paso esencial. En sus proyectos, los donantes deben incluir el tiempo y los recursos monetarios para identificar a una organización apropiada, o apoyar la creación de una organización si es que no existe ninguna. Esto implica asegurar la asistencia técnica necesaria, el financiamiento y el reclutamiento del personal adecuado. Las campañas de reforma necesitan abogados sofisticados y con experiencia que comprendan los temas y puedan tratar con la oposición de manera creíble. Tratar de realizar campañas de reforma con personas que se encuentran empleadas a tiempo completo en otra parte y que tienen el tiempo limitado para dedicar a las reformas, simplemente no es adecuado para mantener el ímpetu.
- Los donantes necesitan dedicar más tiempo al proceso de desarrollo del apoyo para la reforma, en vez de

esperar que se logren resultados concretos en forma inmediata (cerca de dos años para crear una comprensión y desarrollar el apoyo). De otra manera, la oposición crea demoras, surgirán preguntas en cuanto a la voluntad política en el país, socavando potencialmente todo el proceso. Esto lleva a descansar en estrategias ad hoc para desarrollar el apoyo, en vez de estrategias bien pensadas y efectivas. Aun cuando las reformas estén aprobadas, pueden carecer de apoyo local y del entendimiento necesario para llevarlas hasta la fase de implementación, la cual siempre es difícil, dispareja, costosa y plagada de consecuencias no previstas.

- La creación de una coalición es crucial para apoyar las reformas y superar cualquier oposición a las mismas. En particular, es importante identificar a aliados entre los políticos. También es críticamente importante identificar a los miembros del poder judicial, en todos los niveles, que apoyen las reformas y puedan ser aliados en las iniciativas para llevarlas a cabo.

b. Trabajar con Jueces en Todos los Niveles del Poder Judicial

Los expertos latinoamericanos enfatizaron que es necesario democratizar no sólo la estructura del poder judicial sino también el proceso de reformas. Las reformas necesitan involucrar al poder judicial como un todo, no sólo a los niveles superiores. Para superar la resistencia judicial a las reformas que pueden ser vistas como una pérdida del poder judicial (por ejemplo, la reducción del control jerárquico sobre los jueces de los tribunales inferiores, la transferencia de la responsabilidad de las investigaciones criminales a los fiscales según las reformas a los procesos penales), la mejor estrategia podría ser trabajar estrechamente e implementar iniciativas de reforma en

colaboración con jueces en todos los niveles, especialmente con los más receptivos al cambio, para que no perciban las reformas como algo que les está siendo impuesto desde afuera. Si existe alguna organización de la sociedad civil que esté dirigiendo una iniciativa de reforma, ésta debe tratar de crear una alianza con jueces para abogar conjuntamente por reformas institucionales. Debe evitar de lanzar ataques contra el poder judicial, de manera que los jueces no se sientan atacados personalmente. Es importante mostrar a los jueces cómo las reformas harán mejorar su situación. Brindarles la oportunidad de entrar en contacto con jueces de países que ya han puesto en marcha los cambios puede ser enriquecedor a este respecto.

Los donantes y los grupos de la sociedad civil con quienes trabajan pueden estimular la formación o la consolidación de asociaciones de jueces a favor de la reforma. Aunque las asociaciones tradicionales de jueces no han mostrado una tendencia a enfocarse en la promoción de la independencia judicial, nuevas agrupaciones están tratando este tema cada vez más. La Asociación Costarricense de la Judicatura (Acojud) juega un rol importante en promover y defender la independencia de los jueces. Sus actividades han incluido: el planteamiento de acciones legales para defender la independencia judicial; la organización, en colaboración con organizaciones internacionales, de actividades diseñadas para evaluar la independencia de los jueces; y la realización de investigaciones y la publicación de una evaluación de la situación de independencia judicial en Centroamérica.

c. Medios de Comunicación Masiva

Una estrategia de medios también es un componente fundamental de cualquier iniciativa para construir y mantener el apoyo para las reformas. Si es posible, un canal de salida en los medios debe interesarse suficientemente en el proceso, de manera que considere las reformas como un tema

clave, proporcione mucha publicidad, promueva el debate y exija la transparencia. La coalición en la República Dominicana tuvo éxito en establecer este tipo de relación con los medios.

Sin embargo, en la mayoría de los países incluidos en este estudio, los medios se perciben en gran medida como inútiles para la causa de la independencia judicial, en parte debido a una falta de comprensión del papel de los jueces. A menudo los medios culpan a los jueces de no hacer nada para poner un alto a la criminalidad, particularmente cuando los sospechosos son dejados en libertad por falta de pruebas o deficiencias en la investigación. Las reformas recientes en los procesos penales han enfatizado las garantías del debido proceso, la presunción de inocencia, y la noción de que el castigo está reservado para actividades criminales comprobadas, no sobre meras sospechas. Aunque la detención preventiva ya no sirve como castigo anticipado, los medios no se han adaptado a la nueva situación.

Adicionalmente, en muchos países las leyes de desacato, que imponen penas criminales por la publicación de críticas a las figuras públicas, incluyendo a los jueces, han limitado la habilidad de los medios y/o su inclinación a desempeñar un rol de vigilante. Por ejemplo, en Chile, un trabajo publicado recientemente de periodismo de investigación, *El Libro Negro de la Justicia*, que expuso en forma crítica a la Corte Suprema y algunos de sus miembros, fue objeto de una acción legal por uno de los ministros criticados. Como resultado, se decomisaron todas las copias del libro, se prohibió el libro y la autora, acusada del delito de difamación, fue a los Estados Unidos donde recibió asilo político. A pesar de estas restricciones, uno de los periódicos más importantes examinó recientemente la conducta de algunos miembros de los altos tribunales, en un enfoque que fue instrumental para la decisión sin precedentes de destituir a una ministra de la corte de

apelaciones de Santiago por irregularidades y corrupción.¹¹¹

Conforme las leyes de desacato van siendo gradualmente rechazadas, el periodismo de investigación comienza a echar raíces y los medios están comenzando a escudriñar al poder judicial en algunos países. Aún así, podrían y deberían desempeñar un papel mucho más activo en la promoción de la independencia judicial y de su responsabilidad.

Además de monitorear a las cortes más de cerca, los medios pueden y deben desempeñar un rol más activo para publicitar los beneficios de un poder judicial independiente y efectivo. Para confrontar la oposición a las reformas, el público necesita no sólo tener mejor información sobre el alcance y las ventajas de las reformas, sino que también es necesario mostrar resultados en casos específicos y bien documentados que ilustren las ventajas de las reformas, en contraste con prácticas anteriores. La mejor arma para combatir a quienes se oponen a las reformas es una política de publicitar los “resultados positivos”, contrastándolos con el sistema ineficaz que está siendo transformado.

Además, los medios pueden sensibilizar a la opinión pública y a los actores políticos en cuanto a la necesidad de transformar la estructura del poder judicial, no sólo para fortalecer la independencia de los jueces, sino también como una estrategia para prevenir la corrupción.

*d. Participación de Instancias
Oficiales de Fiscalización*

Muchos países latinoamericanos han creado la oficina del Procurador de los Derechos Humanos para supervisar las acciones oficiales y garantizar los derechos humanos de los ciudadanos. En algunos países, estos funcionarios han convertido la

¹¹¹ Vargas y Duce, 29.

independencia judicial en un enfoque de su trabajo.

En Honduras, por ejemplo, el Comisionado Nacional de Derechos Humanos abordó el tema de la independencia judicial y presentó un informe crítico en el año 2000. El gobierno posteriormente formó una “Comisión de Notables”, incluyendo al Comisionado Nacional, que desarrolló e hizo circular una serie de recomendaciones.

e. Escrutinio Académico del Poder Judicial

Los expertos latinoamericanos enfatizaron repetidamente la necesidad de crear puestos de tiempo completo para catedráticos de derecho y estimular la investigación independiente sobre el poder judicial en el contexto universitario o en centros académicos de prestigio. Algunos instaron a que los donantes consideren financiar proyectos para realizar análisis empíricos y legales de la independencia judicial en países individuales, así como las circunstancias y procesos que la limitan y las estrategias de reforma que han ayudado o podrían ayudar a fortalecerla.

Tabla 2: La Composición y el Mandato de los Consejos de la Judicatura en Distintos Países Latinoamericanos

País	Composición del Consejo de la Judicatura	El Consejo es seleccionado por...	El papel del Consejo en la selección de los miembros de la Corte Suprema	El papel del Consejo en la selección de otros jueces	Otras responsabilidades del Consejo
Argentina*	19 miembros: el presidente de la CSI; 4 jueces; 8 legisladores (4 de cada cámara; 2 del partido mayoritario y 2 de los dos partidos minoritarios más importantes); 4 abogados federales, seleccionados a través de elecciones; 1 académico; 1 delegado ejecutivo	Los jueces federales seleccionan a los representantes judiciales; los legisladores son seleccionados por los presidentes de las dos cámaras, tomando en cuenta las diferentes cámaras	Ninguno	Candidatos para jueces son seleccionados a través de concurso público basado en méritos; la presentación de una terna de tres candidatos al ejecutivo	La administración del presupuesto del poder judicial*; asuntos relacionados con la disciplina de los jueces; iniciar los procedimientos para la remoción de jueces; emitir reglamentos relacionados con la organización e independencia judicial.
Bolivia	El presidente de la Corte Suprema más 4 personas adicionales	El Congreso	Propone Candidatos	Propone Candidatos para los tribunales inferiores	Responsabilidad administrativa y disciplinaria para el poder judicial; implementa programa de capacitación
Costa Rica	El Consejo Superior de la Judicatura tiene 5 miembros: 4 del poder judicial más un abogado externo. El presidente de la Corte Suprema preside.	La Corte Suprema	Ninguno	La selección se basa en méritos; se prepara una terna.	El Consejo Superior Administrativo tiene responsabilidad delegada por varios asuntos administrativos y disciplinarios.
República Dominicana	El Presidente, el presidente del Senado y un senador de la oposición; el presidente de la Cámara y un diputado de la oposición; presidente de la Corte Suprema y otro magistrado.	Recluta y evalúa a los candidatos; designa a los magistrados; puede organizar audiencias públicas.	Ninguno	Ninguno	
El Salvador	3 abogados; 1 profesor de la facultad de derecho de la Universidad de El Salvador y 1 de las universidades privadas; 1 abogado del Ministerio Público.	Propone una lista de candidatos a la legislatura, de la cual la mitad debe provenir de una elección de las asociaciones de abogados.	Propone candidatos basados en el sistema de méritos; presenta una terna de candidatos a la Corte Suprema	Propone candidatos basados en el sistema de méritos; presenta una terna de candidatos a la Corte Suprema	Evaluaciones periódicas de los jueces; administra la Escuela de Capacitación Judicial
Guatemala	El presidente de la Corte Suprema; el encargado de la unidad de recursos humanos del organismo judicial; el encargado de la unidad de capacitación; un representante de los jueces; un representante de los magistrados de apelación	Jueces y magistrados son elegidos por sus asambleas respectivas	Avisar al Congreso de la necesidad de convocar al Comité de Postulación para la selección de la Corte Suprema y los magistrados de apelación	Encargado del sistema de selección por méritos; la unidad de capacitación evalúa a los candidatos y determina cuales son elegibles para ser nombrados por la Corte Suprema	Nombre y remueve el encargado de la unidad de capacitación institucional; evalúa el desempeño de los jueces y magistrados; define las políticas de la unidad de capacitación
Paraguay	1 miembro de la Corte Suprema; 1 representante del Ejecutivo; 1 miembro de cada cámara legislativa; 2 abogados; 1 profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y 1 de las universidades privadas	Propone ternas al Senado para su elección	Presenta ternas a la Corte Suprema para la selección de jueces o fiscales	Presenta ternas a la Corte Suprema para la selección de jueces o fiscales	

* Esta información se refiere al Consejo de la Magistratura federal; en Argentina, existen otros consejos para las judicaturas provinciales. La Corte Suprema no ha permitido que el Consejo asuma responsabilidad para la administración del presupuesto.

TABLE 3: Responsabilidades para la Nominación y Designación de los Magistrados de la Corte Suprema y Jueces de Tribunales Inferiores en 10 Países Latinoamericanos

País	Nominaciones de magistrados de la Corte Suprema	Responsables de designar a los magistrados de la Corte Suprema	Nominaciones de los magistrados de los tribunales inferiores	Responsables de designar a los jueces de los tribunales inferiores
Argentina	Propuesta del ejecutivo	El Presidente de la República, con el acuerdo del Senado	El Consejo de la Magistratura; un jurado evalúa las calificaciones; concurso público; elabora ternas	El Presidente de la República, con el acuerdo del Senado
Bolivia	El Consejo de la Judicatura presenta un listado de candidatos	El Congreso elige con un voto calificado de 2/3	El Consejo de la Judicatura	Voto de 2/3 de la Corte Suprema para los Tribunales Distritales Superiores; los Tribunales Distritales Superiores eligen los jueces de los tribunales inferiores
Chile	La Corte Suprema presente un listado de 5 candidatos	El Ministro de Justicia designa; el Senado ratifica con el voto de una mayoría calificada de 2/3	Se recluta de la Academia Judicial; ternas de candidatos presentados por el tribunal inmediatamente superior en la jerarquía judicial	El Ministerio de Justicia
Costa Rica		La Legislatura	El Consejo de la Judicatura califica y prepara una terna	La Corte Suprema
República Dominicana	Cualquier persona puede proponer; el Consejo de la Magistratura selecciona a los candidatos	El Consejo de la Magistratura		La Suprema Corte
El Salvador	El Consejo de la Judicatura (la mitad del listado proviene de elecciones de las asociaciones de abogados)	La legislatura con el voto de una mayoría calificada de 2/3	El Consejo de la Judicatura califica y prepara una terna	La Corte Suprema
Guatemala	La Comisión de Postulación prepara una lista de 26 candidatos	La legislatura nombra a 13	El Consejo de la Carrera Judicial convoca a concurso; la Unidad de Capacitación Inst'l evalúa; los que aprueban el curso de capacitación son elegibles	La Corte Suprema
Honduras*		La legislatura		La Corte Suprema
Panamá	El Presidente de la República nombra	La legislatura ratifica		El inmediato superior en la jerarquía judicial
Paraguay	El Consejo de la Judicatura propone ternas	El Senado	El Consejo de la Judicatura propone ternas	La Corte Suprema

* Una reforma constitucional fue ratificada en 2001; estableció un proceso según el cual siete sectores están representados en una Junta Nominadora que tiene que presentar una lista al Congreso de, por lo menos, 45 candidatos para 9 posiciones en la Corte Suprema. El primer proceso de selección con este nuevo mecanismo es en enero de 2002.

F. La Independencia Judicial en los Estados Unidos: Temas de Actualidad e Información Relevante sobre Antecedentes

por Mira Gur-Arie
Russell Wheeler¹¹²

1. Introducción

La independencia judicial ha sido un valor político esencial en los Estados Unidos desde la fundación de la república. Alexander Hamilton, al insistir en la ratificación de la constitución de los Estados Unidos, tomó como obvia la necesidad de una “administración firme, recta e imparcial de las leyes” por un poder judicial con “firmeza e independencia”. La libertad, dijo, “tendría mucho que temer si ocurriera la unión [del poder judicial] con” el poder legislativo o el ejecutivo. (El Federalista: N° 78)

La “independencia judicial” tiene significados diferentes para diferentes personas. Como mínimo, ésta se refiere a la capacidad de los jueces para resolver disputas con imparcialidad, a pesar de recibir ofertas de favores reales o potenciales. Sin embargo, quizás su mayor importancia radica en que permite a los jueces proteger los derechos individuales aun ante la oposición popular.

La credibilidad en la independencia judicial en los Estados Unidos, no obstante, convive con una convicción igualmente fuerte en la rendición de cuentas democrática. Según escribió James Madison durante el debate de la ratificación, el Gobierno debe derivar “todo su poder directa o indirectamente del gran conjunto de la sociedad.” (El Federalista: Nos. 37, 39) La “rendición de cuentas” por lo que respecta a los jueces también tiene diferentes significados. Algunos consideran que las decisiones de los jueces debieran reflejar las preferencias populares. Otros rechazan esa propuesta, pero aún insisten en que la

¹¹² Los puntos de vista expresados en este artículo pertenecen a los autores y no deberán atribuirse al Centro Judicial Federal ni a ninguna otra agencia del sistema judicial federal. John Cooke, los Jueces Paul Magnuson y Peter Messitte, Peter McCabe, la Juez Fern Smith y Sylvan Sobel proporcionaron comentarios útiles en un borrador anterior.

administración de los tribunales por parte de los jueces y el uso del dinero proveniente de los impuestos debe tener en cuenta las necesidades y los deseos del público. En esencia, la idea de que los jueces debieran ser responsables democráticamente significa que el público, ya sea en forma directa o por representación, tiene una voz legítima en cuanto a la forma en que deberían actuar los tribunales.

Estados Unidos es un laboratorio de esfuerzos para ajustar entre sí la independencia judicial y la rendición de cuentas, con su poder judicial federal integrado por unos 900 jueces con cargos vitalicios y 800 jueces en cargos con períodos limitados; y los 28.000 jueces de los 50 estados, el Distrito de Columbia y Puerto Rico.¹¹³ Estas 53 jurisdicciones tienen amplia libertad para estructurar sus poderes judiciales, como lo deseen. La lección derivada de la experiencia de los Estados Unidos es que no existe una serie única de disposiciones que garanticen el logro de un poder judicial independiente. La independencia judicial adopta diferentes formas, moldeadas por diferentes disposiciones legales, tradiciones políticas y expectativas culturales que han evolucionado a través del tiempo y que continúan inspirando el debate y la autorreflexión.

¹¹³ Para razones de simplificación, los jueces de los tribunales estatales por lo general tienen plena jurisdicción sobre todos los asuntos exceptuando aquellos que el Congreso asigna exclusivamente a los tribunales federales. Los jueces federales tienen jurisdicción sobre crímenes federales, casos en los que los Estados Unidos sea una de las partes, casos que involucren leyes federales, y casos entre ciudadanos de diferentes estados. Existe otra categoría de jueces federales a quienes no tratamos en absoluto en este estudio debido a limitaciones de espacio. Éstos son los jueces de las cortes establecidas en las agencias del poder ejecutivo, tal como el sistema judicial de las fuerzas armadas, el Tribunal de Impuestos de los Estados Unidos, y numerosos “jueces del derecho administrativo”.

INDEPENDENCIA JUDICIAL	AMBOS	RENDICIÓN DE CUENTAS
Garantizada por la estabilidad de cargos y salarios, y por la administración autónoma del poder judicial.	Garantizados por reglas preventivas sobre ética y conflicto de intereses.	Garantizada por métodos de selección judicial, disciplina y remoción, así como por la supervisión legislativa.

Las disposiciones para promover la independencia judicial en los Estados Unidos, por una parte, y para promover el control democrático del poder judicial, por la otra, pueden presentarse en una secuencia continua. Este documento describe los mecanismos empleados en los Estados Unidos para proteger y equilibrar la independencia y la rendición de cuentas. Es crucial tener en mente que estos mecanismos operan en un ambiente impregnado del supuesto cultural subyacente que asume que los funcionarios públicos y los intereses privados no deben intervenir en la toma de decisiones judiciales. Este supuesto, analizado en la parte final de este artículo, deriva su fortaleza de un respeto popular básico por el papel del juez. La selección de un poder judicial competente, honesto y diverso es esencial, tanto para mantener esta confianza pública como para sostener la legitimidad institucional del poder judicial.

2. *Medidas para Proteger la Independencia Judicial*

a. *Seguridad de Permanencia en el Cargo y de Compensación*

La Declaración de la Independencia (1776) condenó al Rey George III porque él hizo que los jueces coloniales “dependieran únicamente de su voluntad en lo referente a la titularidad en sus cargos, al monto y al pago de sus salarios”. Según Blackstone, una dependencia de este tipo significaba que, en vez de decidir sobre los casos según los “principios fundamentales”, los jueces probablemente “se pronunciarían por la ley que le agradara más al príncipe o a sus funcionarios.” (Wheeler 1988:8-9) De este modo, el Artículo III de la Constitución de los Estados Unidos (1787) otorga el “poder

judicial de los Estados Unidos” a los jueces federales, quienes “mantendrán sus cargos mientras dure su buena conducta”, y “en los momentos establecidos, recibirán una compensación por sus servicios, la cual no será reducida mientras permanezcan en el cargo.”

Para los jueces federales, la permanencia en el cargo “mientras dure su buena conducta” es esencialmente una permanencia vitalicia; los jueces de la Corte Suprema, de la corte de apelaciones y los jueces distritales pueden permanecer en el cargo tanto tiempo como lo deseen¹¹⁴ (aun cuando un sistema generoso de jubilación les permite reducir su carga de trabajo pasados los 65 ó 70 años de edad¹¹⁵). La permanencia vitalicia en el cargo para los jueces federales ha sido criticada regularmente, pero nunca ha sido puesta seriamente en peligro. Las críticas se dieron a principios de siglo por parte de personas que pensaban que los jueces federales simpatizaban demasiado con intereses comerciales, y en la actualidad las

¹¹⁴ No es poco común que los jueces federales permanezcan en el cargo hasta pasados los 70 años de edad. Tres de nueve miembros de la Corte Suprema de los Estados Unidos son mayores de 70 años, y uno de ellos pasa los 80 años. Los jueces federales que permanecen en el cargo por “buena conducta” pueden ser removidos por medio del proceso legislativo de antejuicio, pero ello sólo ha ocurrido siete veces en la historia de la nación.

¹¹⁵ Los jueces de más de 65 años, cuya edad y años de servicio suman un total de 80 pueden retirarse del cargo, pero mantienen el salario del puesto (incluyendo los aumentos) siempre y cuando realicen una cantidad especificada de servicios reducidos y, si eligen no realizar servicios judiciales, pueden mantener el salario que estaban percibiendo al momento del retiro. Ver 28 U.S.C. §371.

críticas vienen de personas que creen que los jueces federales simpatizan en exceso con los intereses de las minorías y los sospechosos de crímenes.

No han existido ataques similares a la prohibición del Artículo III para reducir los salarios judiciales federales. Sin embargo, a lo largo de la historia los jueces han proclamado que sus salarios son insuficientes (Posner 1996: 21-31). Aunque actualmente los salarios judiciales federales se encuentran sin duda en el percentil más alto de todos los salarios en los Estados Unidos¹¹⁶, en muchas partes del país los abogados principiantes, por lo menos en la práctica comercial, a veces ganan más que los jueces federales. Los jueces no argumentan que el Congreso se rehúsa a aumentar sus salarios en represalia por sus decisiones. No obstante, ellos notan que la negativa a permitir que los salarios judiciales se mantengan al ritmo de la inflación podría constituir una amenaza potencial a la toma de decisiones independientes (Williams v. U.S. 1999).

Aunque la estabilidad en el cargo y la compensación frecuentemente se describen como los sellos distintivos de un poder judicial independiente en los Estados

¹¹⁶ El salario anual de un juez distrital federal en el año 2000 es de US\$141,300, previo a la deducción de impuestos. Los jueces de las Cortes de Apelaciones ganan unos US\$149,900 y los jueces de la Corte Suprema US\$173,000. Los Magistrados y los jueces de bancarrotas ganan alrededor de un 10 por ciento menos que los jueces de distrito. El salario promedio anual en los Estados Unidos en 1999 era de US\$31,908 (Oficina de Estadística Laboral, 2000). Los salarios de los jueces de los tribunales estatales son un tanto más bajos que los de los empleados judiciales federales. Sin embargo, los salarios de los jueces de rango superior en los tribunales estatales los colocan muy por encima del ingreso medio nacional. Para un análisis de los salarios judiciales en los tribunales estatales, véase la *Survey of Judicial Salaries* (Encuesta de Salarios Judiciales) (National Center for State Courts 1999: Vol. 25, No.2).

Unidos, la titularidad vitalicia y los salarios irreducibles se le otorgan formalmente sólo a alrededor de un tres por ciento de los jueces en los Estados Unidos: los casi 900 jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de la corte de apelaciones y los jueces de los tribunales distritales; así como a los jueces del Estado de Rhode Island. (Los jueces en otros dos estados pueden permanecer en el cargo hasta la edad de 70 años) (Rottman 1995: tablas 4 y 6). Los más de 800 jueces federales de bancarrotas y los jueces magistrados, quienes ejercen poderes judiciales por delegación de jueces federales vitalicios, sirven durante períodos de 14 y de 8 años respectivamente (28 U.S.C. §§152(a)(1) y 631(a)). La titularidad vitalicia de los jueces estatales, aunque fue dispuesta en el siglo XVIII, rápidamente cedió el paso a períodos limitados en un esfuerzo por promover la respuesta judicial a las preferencias populares. Actualmente, los períodos de servicio de casi todos los jueces estatales oscilan entre 4 y 15 años¹¹⁷, y la mayoría debe pasar por cierto tipo de elección popular para mantenerse en sus cargos.

Como analizaremos más adelante, estas limitaciones a la titularidad en el cargo de los jueces estatales han permitido a los votantes remover jueces por tomar decisiones impopulares, pero las limitaciones por lo general no han representado amenazas institucionales agudas a la toma de decisiones independientes de parte de los jueces estatales. De manera similar, aunque casi todos los salarios judiciales estatales son inferiores a los de los correspondientes jueces federales – en algunos casos considerablemente menores, no sabemos hasta qué punto, si es que ello sucede, las legislaturas estatales o municipales hayan

¹¹⁷ Datos computados de Rottman, 1995, tablas 4 y 8. El plazo modal para los jueces estatales de apelación es de 8 años y el promedio es de 7,8 años. Para jueces de los tribunales superiores de enjuiciamiento, la modalidad es de 6 y el promedio de 7 años.

tratado de reducir los salarios de los jueces en represalia por sus decisiones.¹¹⁸

En un sentido más amplio, a pesar de las diferencias en los sistemas federal y estatal la mayoría de los jueces en los Estados Unidos son respetados considerablemente a nivel profesional y devengan salarios superiores a los de otros funcionarios públicos en sus respectivas jurisdicciones. El salario y el prestigio profesional por sí solos no garantizan la independencia judicial, pero al promover el prestigio de los jueces, a éstos se les facilita una conducta independiente.

b. Administración Autónoma del Poder Judicial

Quienes establecieron los gobiernos federal y estatal a finales del siglo XVIII, no pensaron que un ejercicio separado e independiente del poder judicial requeriría de algo más que jueces separados e independientes. Los tribunales federales, desde su creación en 1789 hasta 1939, estuvieron bajo la responsabilidad administrativa de los Departamentos de Estado, Hacienda, Interior y Justicia. Las cortes estatales eran responsabilidad administrativa de las agencias estatales del ejecutivo. Las agencias subsidiarias del ejecutivo, federales y estatales, anualmente desarrollaban solicitudes legislativas de fondos para operar las cortes y administraban los fondos que se les otorgaban, los cuales, hasta principios del siglo XX, consistían en un poco más que lo necesario para pagar a los jueces y al personal (cuando no se les pagaba en forma directa por honorarios) y para proveer las salas del tribunal y el mobiliario.

Conforme aumentaba el tamaño y la complejidad de la operación judicial, sin embargo, los jueces y otros argumentaban

¹¹⁸ El examen de una investigación empírica sobre independencia judicial realizada por un académico sugiere que el tema, por lo menos, se ha estudiado muy poco (Hensler 1999: 718).

que la seguridad del salario y de la permanencia en el cargo ya no eran suficientes para permitir al poder judicial federal defenderse a sí mismo de los otros poderes, y que los poderes judiciales estatales cuyos jueces se postulaban para reelección se encontraban en un peligro aun mayor. Los jueces federales se quejaban de que el Departamento de Justicia era un administrador indiferente y que su control sobre la administración judicial amenazaban la realidad y la apariencia de la independencia judicial.

En 1939, el Congreso respondió a estas inquietudes creando la Oficina Administrativa de las Cortes de los Estados Unidos para que ésta asumiera, en lugar del Departamento de Justicia, la responsabilidad del presupuesto de las cortes federales y la administración del personal, y para que recopilara datos estadísticos sobre las actividades de los tribunales. Más importante aún, el Congreso ordenó que la Oficina Administrativa fuera supervisada por un consejo de jueces federales de apelación. [Esta organización, actualmente la Conferencia Judicial de los Estados Unidos, comprende a 26 jueces de apelaciones y de primera instancia, y la preside el Presidente de la Corte Suprema (28 U.S.C. 331)].¹¹⁹ Los gobiernos estatales siguieron el ejemplo y, a principios de los años cuarenta, crearon las oficinas estatales administrativas de los tribunales, y por lo general encomendaron a las cortes supremas estatales la supervisión de las mismas. Actualmente, la importancia de una entidad administrativa separada del poder judicial es, para la independencia judicial, parte de la sensatez convencional en los Estados

¹¹⁹ Los miembros son los jueces superiores de las 13 cortes federales de apelaciones, un juez de distrito de cada uno de los 12 circuitos regionales, y el juez superior de la Corte de Comercio Internacional. La conferencia establece políticas para la administración de los tribunales federales, que opera a través de una red de comités que examinan temas tales como la automatización, sentencias penales, así como salarios y beneficios de los jueces.

Unidos. Las siguientes tres áreas ilustran el porqué de lo anterior:

Administración y jurisdicción de los tribunales. Antes de que los poderes judiciales tuvieran responsabilidades administrativas y de elaboración de presupuestos, así como oficinas administrativas para ejecutarlas, eran dependencias del poder ejecutivo las encargadas de evaluar las necesidades financieras de los tribunales; presentar las mismas a la legislatura para su decisión; negociar con la legislatura y administrar los fondos que se les asignaban. Aunque por lo general lo hacían en consulta con funcionarios del poder judicial, siempre quedaba la posibilidad de negarle a las cortes en general, y a jueces específicos en particular, el apoyo financiero, en represalia por decisiones contrarias al gusto del ejecutivo, un litigante importante en los tribunales. Aunque tales casos de represalias del ejecutivo eran muy escasos (Fish, 1973: 122-23; Baar 1975: cap. 2), era “una situación anómala que el representante legal del litigante principal en las cortes federales estuviera a cargo de desembolsos de gran importancia para los jueces ante quienes él y sus subordinados comparecían constantemente” (Shafroth 1939: 738).

Bajo el régimen actual, los poderes judiciales desarrollan sus propios cálculos de necesidades y los presentan ya sea directamente a la legislatura o al ejecutivo para la tarea ministerial de su incorporación, sin cambios, a un documento de presupuesto que incluye a todo el gobierno. El poder judicial también defiende la solicitud ante la legislatura y administra los fondos que se le otorgan.

Los procedimientos actuales para la elaboración del presupuesto judicial, sin embargo, difícilmente liberan a las cortes de la supervisión y aun de cierto control por parte de los otros poderes. Por ejemplo, el ejecutivo puede influir en los niveles de financiamiento para el poder judicial a través de sus recomendaciones al Congreso

sobre las políticas fiscales. Y, por supuesto, el Congreso aún determina el nivel de financiamiento para el poder judicial. Los legisladores pueden utilizar su poder sobre el presupuesto para mostrar su aprobación o desaprobación de la forma en que los jueces administran los tribunales, y aunque probablemente sucede muy poco, mostrar su aprobación o desaprobación de decisiones judiciales. El Congreso tiene otros medios para controlar los efectos de las decisiones judiciales y, quizás por la amenaza que representa tal acción, influye en las decisiones futuras. El Congreso, por ejemplo, puede limitar la jurisdicción de los tribunales federales, como lo hizo en 1995, para hacer más difícil que los prisioneros obtuvieran órdenes judiciales que promovían cambios en la administración de las prisiones, u órdenes dirigidas a la revisión de sus condenas.¹²⁰

Disciplina. Al principio, los gobiernos federal y estatal sólo tenían un medio formal para disciplinar a los jueces: el antejuicio legislativo y la remoción. A medida que se fue haciendo evidente lo poco práctico de ese recurso, especialmente para resolver problemas menores, y que creció la amenaza de que el organismo legislativo o el ejecutivo obtuvieran amplia autoridad para remover o disciplinar a los jueces, las dependencias judiciales adquirieron, generalmente por ley, mecanismos disciplinarios internos para tratar con la incapacidad judicial. Estos medios, junto con el antejuicio, se analizan más adelante. Estas disposiciones disciplinarias residen en el poder judicial, estipulando el control judicial de la disciplina y protegiendo contra el control legislativo de los jueces.

Educación. Aunque la mayoría de jueces de los Estados Unidos llegan a ocupar sus cargos poseyendo una amplia experiencia legal, no reciben ninguna educación judicial formal antes de ser nombrados, sino aprenden en el trabajo. Cuando los juicios

¹²⁰ Estas leyes se encuentran codificadas en 28 U.S.C. § 1915 y 2254.

eran menos complicados, la educación judicial podía operar informalmente. A mediados del siglo XX se crearon programas formales de educación judicial dentro del poder judicial, conforme los jueces fueron enfrentando problemas de manejo de casos más difíciles y de casos que presentaban esquemas legales complicados así como pruebas científicas y económicas complejas. El Congreso creó el Centro Judicial Federal, en 1967, para proveer orientación y una educación continuada a los jueces federales y a los empleados de los tribunales. La mayoría de las judicaturas estatales también brindan oportunidades de educación para los jueces y el personal administrativo.

Ha habido controversia sobre si algunos programas alternativos de educación judicial privada, ofrecidos por organizaciones que parecen tener preferencias políticas con respecto a asuntos que se litigan comúnmente, son una amenaza a la toma de decisiones judiciales independientes. Quienes apoyan esos programas los defienden contra las acusaciones de parcialidad y argumentan además que los jueces están en posición de escuchar y ponderar muchos puntos de vista diferentes. Los críticos argumentan que la capacidad práctica de los jueces para recibir información con escepticismo podría no ayudarles a reconocer información sesgada en campos altamente complejos y esotéricos, y sostienen que el surgimiento de la educación judicial privada compromete la fe pública en la independencia judicial.

3. *Medidas para Prevenir Conflictos de Intereses y Promover la Confianza Pública*

Hay una variedad de leyes y reglas preventivas diseñadas para promover la independencia judicial, al proteger a los jueces de situaciones potencialmente comprometedoras y promover la responsabilidad requiriendo que los jueces revelen información personal que podría conducir a conflictos de interés. Por

ejemplo, una ley de 1989 limita los regalos que los jueces y otros altos funcionarios de gobierno puedan aceptar e impone un techo a sus ingresos externos (usualmente provenientes de actividades docentes y de regalías por publicaciones) hasta un 15 por ciento de su salario gubernamental (5 U.S.C. §§501-505). Los jueces federales y otros funcionarios públicos no pueden aceptar honorarios por dictar una conferencia o escribir un artículo, tareas que probablemente impliquen una inversión mínima de tiempo. Pagar a los jueces en tales situaciones podría despertar sospechas de motivos ulteriores. Otra ley requiere que los jueces y otros altos funcionarios gubernamentales presenten declaraciones juradas de bienes (y las de algunos miembros de su familia), ordenando que los informes estén disponibles a la inspección del público. En el caso de los jueces, la disponibilidad pública de los informes ayuda a que se implemente otra ley (28 U.S.C. §455), la cual obliga a los jueces federales a recusarse de casos sobre los que tengan algún conocimiento personal o un interés financiero (definido como “propiedad de un interés legal o patrimonial, sin importar cuán pequeño sea éste,” (28 U.S.C. §§ 455(a)(4) y (d)(4)(por ejemplo, una acción)).

Además de estas disposiciones legales federales y disposiciones similares en los estados, las judicaturas federales y estatales han adoptado códigos de conducta judicial. El código federal tiene siete reglas y disposiciones secundarias detalladas que aconsejan a los jueces sobre la pertinencia de aceptar cargos en juntas directivas y comités, ser miembros de organizaciones privadas que puedan practicar algún tipo de discriminación ofensiva, hablar en público, asociarse con partidos políticos y otros. Un comité de la Conferencia Judicial emite opiniones asesoras para los jueces que buscan orientación sobre cómo se aplica el código a situaciones específicas. Aunque la ley no obliga al cumplimiento del código, casi todos los jueces federales tratan de adecuar su comportamiento al mismo, y la violación de sus disposiciones puede hacer

que los jueces sean sometidos a medidas disciplinarias de parte de los consejos de circuito.

4. *Medidas para Promover la Rendición de Cuentas*

Las disposiciones que rigen la oficina judicial y que con mayor claridad se dirigen a promover la rendición de cuentas democrática – aceptando que ello conlleva algún costo para la independencia judicial – son los métodos por los que los jueces obtienen y retienen sus cargos, y los procedimientos para la disciplina judicial y la remoción. La supervisión legislativa también exige que los jueces justifiquen algunos aspectos de su comportamiento y les requiere informes sobre su carga de casos, lo cual esclarece algunos aspectos de la conducta judicial.

Selección judicial. Algunos países europeos y latinoamericanos le otorgan la responsabilidad de la selección judicial a los consejos de jueces, funcionarios del ejecutivo y del legislativo, académicos y otros. La meta es limitar la influencia de otros organismos del gobierno en el poder judicial. La selección judicial en los Estados Unidos utiliza cada vez más las comisiones que tienen alguna similitud superficial con los consejos en otros países. En los Estados Unidos, estos grupos son mayormente asesores y tienen jurisdicción específica, más que plenaria, para la administración del sistema judicial y su personal. Básicamente desempeñan un papel de asesores, reteniendo una oportunidad sustancial para la participación de la gente común o sus representantes.

Nombramiento presidencial de los jueces federales. La constitución estipula que el presidente “postulará” y que por medio de, y con el consejo y el consentimiento del Senado, nombrará a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, jueces de la Corte Suprema, y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos [incluyendo actualmente, a los jueces

federales de apelación y a los jueces distritales], cuyos nombramientos no se encuentren dispuestos aquí o en otra parte, y los cuales serán determinados por ley” (Art. II, sec. 2).¹²¹ El Congreso no ha emitido ninguna ley para regular el nombramiento de los jueces vitalicios, ni ha adoptado requisitos previos tales como requisitos profesionales, de edad y de capacitación. El país confía en el proceso de selección que investiga a los potenciales jueces federales en cuanto a su calidad e integridad.

Aunque por lo general se considera que los jueces federales están entre los más independientes del mundo, los partidos políticos desempeñan un papel significativo en el proceso por el que son seleccionados. Para ocupar una judicatura vacante, el presidente recibe sugerencias de líderes de su partido (principalmente senadores de los Estados Unidos) de la región donde se encuentra la vacante (a nivel nacional para los jueces de la Corte Suprema).

Cerca del 90 por ciento de los postulados del presidente para el poder judicial son, por lo menos, miembros nominales de su partido político; en las cuatro administraciones presidenciales más recientes, el porcentaje de jueces que eran miembros activos del partido osciló entre el 73 por ciento (Carter) y el 56 por ciento (Clinton) (Goldman y Slotnik 1999: 280). Sin embargo, los investigadores del gobierno, también investigan los antecedentes personales de los potenciales postulados. Y desde los años

¹²¹ Los jueces federales de la corte suprema, la corte de apelaciones, los jueces y los jueces distritales, todos tienen las protecciones del cargo y de salario del Artículo III. Estos son alrededor de 900 entre los aproximadamente 1.700 jueces federales (incluyendo jueces retirados que todavía realizan algún trabajo judicial). Los jueces de bancarrota y magistrados son seleccionados, respectivamente, por las cortes de apelaciones de sus circuitos y por los jueces distritales de sus distritos, en lo que se conoce como un proceso de “selección por méritos” debido a los requisitos formales para revisar sus calificaciones.

cincuenta, un comité especial de la Asociación Americana de Abogados se ha dedicado a hacer evaluaciones detalladas de la competencia profesional de cada candidato potencial; los posibles candidatos rara vez sobreviven una calificación de “no calificado”. El Comité de Asuntos Judiciales del Senado de los Estados Unidos realiza su propia investigación de cada postulado presidencial. Después de su confirmación, los jueces federales honran casi universalmente las disposiciones de la Regla 7 del Código de Conducta para Jueces de los Estados Unidos, que le indican a los jueces no ocupar ningún cargo en organizaciones políticas, ni avalar candidatos, ni solicitar fondos, ni asistir a reuniones políticas de ninguna clase.

Algunos expertos sostienen que, debido a que cada presidente selecciona a los postulantes casi exclusivamente entre los miembros de su partido político, los jueces así nombrados son en efecto funcionarios del partido en la judicatura. Ésta es una acusación frecuente de parte de observadores extranjeros, incluyendo a aquellos de países que tienen arreglos formales similares a los de los Estados Unidos, pero donde los jueces suelen depender fuertemente de quienes los han nombrado en el ejecutivo. Seguramente existe una correlación clara, aunque relativamente leve, entre la anterior pertenencia de los jueces federales de los Estados Unidos a un partido político y sus tendencias en las decisiones. El análisis de Carp y Rowland sobre una serie de datos de más de 57.000 opiniones publicadas de jueces distritales nombrados desde el Presidente Woodrow Wilson hasta el Presidente William Clinton, confirma, aunque no sorprendentemente, que las decisiones de los jueces que habían sido demócratas eran más “liberales” que las decisiones de los jueces que habían sido republicanos, aunque las diferencias eran leves.¹²²

¹²² Por ejemplo, si las decisiones – no sólo las que disponían de casos sin jurado, sino también

¿Qué es lo que sugieren las diferencias en cuanto a la independencia judicial? Existe muy poca evidencia de que estas tendencias contrastantes en cuanto a decisiones reflejen esfuerzos conscientes de los jueces para descartar las disposiciones legales vinculantes a favor de los deseos de los presidentes que los nombraron o de sus anteriores partidos políticos. Más bien, los jueces, cuando se enfrentan al número relativamente bajo de casos en los que los precedentes y la evidencia no son decisivos, recurren a otros factores para tomar las decisiones. No sorprende que sus decisiones estén influenciadas por los mismos puntos de vista sobre la vida y la ley que influyeron en su preferencia partidaria antes de convertirse en jueces. De hecho, algunos argumentan que esta influencia, dado que es relativamente leve, tiene una función sana en una democracia. Como ha dicho el Presidente de la Corte Suprema William Rehnquist (1996: 16), debido a que “tanto el presidente como el Senado han tenido la libertad de tomar en consideración la probable filosofía judicial de cualquier candidato a las cortes federales... hay un insumo popular indirecto en la selección de los jueces federales.”¹²³ (El presidente de la corte estaba contrastando este tipo de insumo con los esfuerzos para influenciar las decisiones de los jueces a través de una amenaza de antejuicio.)

Sin duda, algunas de las más de 3.000 personas que han servido como jueces federales desde 1789 han decidido sobre casos específicos tratando de agradar a los

sobre mociones para la admisión de evidencia y varias reglas de procedimiento – favorecían al sindicado en casos penales, al regulador en casos de regulación económica gubernamental, y así sucesivamente. En general, los jueces demócratas tomaron decisiones “liberales” el 48 por ciento de las veces, contra el 39 por ciento de las veces para los jueces republicanos (Carp y Stidham 1998).

¹²³ Este punto de vista benigno sobre la influencia de la afiliación partidaria en los nombramientos del ejecutivo no necesariamente se aplica a otros países.

presidentes que los nombraron. Sin embargo, las referencias a este hecho inevitablemente dan lugar a una larga lista de ejemplos de jueces que desconcertaron a quienes los nombraron. El Presidente Theodore Roosevelt, para dar un ejemplo, se quejó del Magistrado Oliver Wendell Holmes porque “la política nominal del hombre no tiene nada que ver con sus actos en el cargo... Holmes debiera haber sido un hombre ideal en la judicatura. En la realidad, ha sido una amarga decepción” (White 1993: 307). Los presidentes Richard Nixon y Clinton sin duda se decepcionaron ante la posición unánime de las Cortes Supremas, incluyendo a quienes ellos habían nombrado, cuando decidieron respectivamente que el privilegio del ejecutivo no protegía las “cintas de Watergate” (EE.UU. v. Nixon, 1974), y que los presidentes podían ser demandados en los tribunales civiles mientras ostentaban el cargo (Clinton v. Jones, 1997).

Una afirmación final en cuanto a que el sistema federal de nombramientos podría comprometer la toma de decisiones independientes por parte de los jueces federales vitalicios incluye, no sólo la lealtad hacia quienes los nombraron, sino más bien el deseo de agradar a quienes podrían nombrarlos para un tribunal de mayor prestigio. En el siglo XVIII, los ascensos judiciales eran muy escasos (Klerman, 1999: 456). En contraste, el 36 por ciento de los 253 jueces en las Cortes de Apelaciones de los Estados Unidos en 2000, primero sirvieron como jueces de distrito en los Estados Unidos,¹²⁴ y siete de los nueve miembros de la Corte Suprema en ese año habían servido anteriormente en la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos. Los

¹²⁴ Hasta el 1 de julio de 2000, los números incluyen tanto a jueces activos como a aquéllos en un “estatus de mayor antigüedad”, una forma de retiro parcial. Únicamente para jueces activos, las cifras son de 52 y 158 (32 por ciento). La fuente es la base de datos de la Oficina de Historia Judicial Federal del Centro Judicial Federal.

jueces considerados para ser nombrados para una corte superior están sujetos al mismo proceso de selección y revisión que se describe anteriormente. Es posible que el candidato para un nombramiento de este tipo pudiera inducir a algunos jueces a decidir casos para ganarse el favor de los responsables de los nombramientos,¹²⁵ una tendencia observada en dos estudios cuantitativos de las decisiones de jueces de distrito en casos que cuestionaban la constitucionalidad de la Comisión de Sentencias de los Estados Unidos (Sisk, Heise y Morris 1998: 1423-27, 1487-93). Por otra parte, existen muchos más jueces distritales que vacantes en las cortes de apelaciones, y muchos más jueces en las cortes de apelaciones que vacantes en la Corte Suprema, lo que condujo a un estudiante del tema a concluir que “la oportunidad de ascenso para un juez típico es tan baja que es poco probable que el deseo de ser ascendido afecte las decisiones de más de un grupo relativamente pequeño de jueces” (Klerman 1999: 456).

Elecciones de jueces. Durante el siglo XIX, la mayoría de los estados reemplazaron el nombramiento de los jueces estatales realizado por los gobernadores e instituyeron elecciones partidarias o no partidarias. Los reformadores de los tribunales en el siglo XX, en cambio, trataron de reemplazar los sistemas de elecciones por un sistema de nombramientos realizados por gobernadores en base a listas de postulados desarrolladas por comisiones de jueces, abogados y personas comunes (denominados “sistemas de selección por méritos”). Los jueces seleccionados de esta manera se presentan a “elecciones de retención” periódicas en las que se solicita a los votantes no elegir entre dos candidatos,

¹²⁵ Un juez federal reconoció ante un foro público su opinión de que los jueces distritales más jóvenes “aspiran a la corte de apelaciones, y saben que sus votos están siendo observados”, igual como los aspirantes a la corte de apelaciones para la Corte Suprema (American Judicature Society 1996: 81).

sino simplemente votar “sí” o “no” para retener o no al juez en su cargo. El resultado de estos esfuerzos variados es un mosaico de sistemas de selección entre los estados y aun dentro de los mismos estados, como se muestra en la Tabla 4 (tomada de Rottman (1995: Parte II)). La tabla es una aproximación, no un listado preciso.

En los Estados Unidos, la mayoría de jueces y las organizaciones de reforma de los tribunales consideran las elecciones como un método deficiente para seleccionar a los jueces. Se considera que los jueces pueden verse influenciados por el temor a una represalia electoral contra las decisiones apegadas a la ley pero que no se ajustan a las preferencias populares. También se teme que los jueces puedan comprometer su independencia incurriendo en obligaciones hacia aquellos que les brindan apoyo financiero para sus campañas electorales. Las elecciones judiciales presentan un escenario complicado, debido en parte al gran número de variaciones en los tipos de elecciones. Un magistrado de la corte suprema estatal que debe lanzar una campaña vigorosa en los medios contra un oponente bien financiado se encuentra en una situación diferente a la de un juez de primera instancia de un tribunal estatal que se enfrenta a una elección de retención con una baja visibilidad.

La retórica sobre las elecciones judiciales es acalorada y no siempre es informada por pruebas empíricas. ¿Qué impacto tienen las elecciones sobre la toma de decisiones judiciales? No son escasos los ejemplos de los jueces que han sido objeto de campañas para derrotar su reelección o su retención a causa de decisiones impopulares. Tres casos bien conocidos involucran las derrotas de la Presidente de la Corte Suprema de California, Rose Bird, y la Magistrada Penny White, de Tennessee (ambas por decisiones que limitaban la pena de muerte), y el Magistrado David Lanphier de Nebraska (por decisiones sobre leyes que limitaban el período de servicio de los legisladores, iniciativas para el voto de los

ciudadanos, y la ley estatal sobre el homicidio en segundo grado). (Sociedad Americana de la Judicatura, 1999: 49-52). Es razonable asumir que estas y otras experiencias similares¹²⁶ han vuelto a algunos otros jueces más cautelosos en cuanto a decisiones que son legalmente meritorias pero impopulares. También hay alguna evidencia más sistemática de la influencia de las elecciones sobre la conducta judicial. Pinello, por ejemplo, encontró diferencias entre los patrones de decisiones en seis cortes supremas en el este de los Estados Unidos según si los jueces eran electos o nombrados. Los jueces que no tenían que presentarse a una reelección o a un nuevo nombramiento, por lo menos dentro de una tradición partidaria, eran más propensos a sostener los derechos de los acusados de crímenes (Pinello, 1995:130-131). Tales revelaciones sugieren, aunque no lo confirman, que las elecciones introducen factores no legales a la toma de decisiones judiciales. Un estudio sobre los sistemas de elección para retención del cargo en 10 estados (Aspin y Hall 1994: 306) encontró que, a pesar de que una mayoría de los 645 jueces de primera instancia entrevistados preferían las elecciones para retener el cargo frente a las elecciones estándar con varios candidatos, también creían que las elecciones de retención influyen en la conducta judicial. Los efectos específicos que reportaron variaban considerablemente, pero la mayor respuesta única dada por una cuarta parte de quienes respondieron, fue que las elecciones de retención vuelven a los jueces más sensibles a la opinión pública que lo que sucedería de otra manera.

Por otra parte, la mayoría de elecciones de retención no son disputadas (Burbank, 1999: 332). Aunque Aspin y Hall encontraron que un resultado prominente de las elecciones de

¹²⁶ Ejemplos adicionales se encuentran disponibles en <http://www.ajs.org/cji/fire.html>, el sitio electrónico del Centro de la Sociedad Americana de la Judicatura para la Independencia Judicial.

TABLA 4: Número de Estados con métodos particulares de selección judicial* en los 50 Estados, el Distrito de Columbia y Puerto Rico

	Corte Suprema	Tribunal de jurisdicción general	Tribunal de jurisdicción limitada***
Elección partidaria**	9	8	14
Elección partidaria, luego elección de retención**	1	4	0
Elección no partidaria**	13	17	12
Nombramiento por el gobernador (sin una comisión)	2	2	2
Nombramiento por el gobernador de una lista elaborada por una comisión, (por lo general con elección de retención)	15	10	3
Selección por la legislatura	4	3	1
Selección por otros jueces (ej., una corte superior)	0	0	2
Otros (típicamente variaciones de los métodos)	8	8	15

Los datos reflejan la presencia de más de una corte en algunas categorías en algunos estados.

*La mayoría de estados imponen una edad formal y calificaciones de educación a sus jueces (Rottman, 1995, tablas 5 y 7).

** Los jueces en estados que utilizan métodos de elección a menudo logran el puesto inicialmente por nombramiento del gobernador a una judicatura vacante. En algunos estados, es tradición que los jueces que simpatizan con el gobernador y que estén contemplando retirarse al finalizar su período, se retiren antes para permitir que el gobernador nombre a un reemplazo quien luego tendrá, en la siguiente elección, las ventajas que conlleva estar en el cargo.

***En muchos estados, existen dos o tres o más tribunales de jurisdicción limitada. Los datos presentados son de las cortes más importantes.

retención era una alta sensibilidad hacia la opinión pública, muy pocos jueces en los 10 estados donde se hizo la encuesta, admitieron que tales elecciones afectaban decisiones específicas. (Del 60 por ciento de personas que reportaron algún efecto de las elecciones sobre el comportamiento, el 5 por ciento manifestó que emitían sentencias en forma más conservadora, a causa de ellas (312-13)).

Un tema relacionado es el financiamiento de la campaña judicial. ¿Puede el público tener confianza en que un juez está decidiendo sobre casos en forma independiente, cuando algunos abogados o los partidos a los que representan proporcionaron fondos para ayudar al juez a obtener o a retener el cargo? La extensa literatura sobre este tema (Eisenstein 2000) no establece vínculos entre las decisiones judiciales y las

contribuciones de campaña, pero sí documenta las cantidades a veces sustanciales que se han contribuido, especialmente a los candidatos a las cortes supremas estatales, y las fuentes de las contribuciones. En 1997, por ejemplo, cuatro candidatos para una vacante única en la corte suprema de Pennsylvania recolectaron un promedio de US\$722.720 en contribuciones a la campaña (Eisenstein 2000: 13), principalmente provenientes de abogados. Un estudio de las elecciones para la corte suprema de Texas concluyó que la cantidad de dinero que recibieron los candidatos a la corte es la mejor forma de predecir quienes serán los candidatos victoriosos (Cheek y Champagne 2000: 23). (Dos grupos de interés público presentaron una demanda en la corte federal de distrito en Texas, en el año 2000, alegando que el sistema de elecciones judiciales en el estado

permite a los jueces aceptar contribuciones de los litigantes que comparecen ante ellos, violando el derecho constitucional a un juicio justo [The Fort Worth Star-Telegram, 4 de abril 2000)].¹²⁷

De nuevo, el cuadro es, sin embargo, complejo. Las elecciones de retención, sin otros contendientes constituyen una proporción importante de la actividad de elecciones judiciales. Aspin y Hall informan que los jueces que han experimentado elecciones de retención han tenido campañas de bajo costo, financiadas por ellos mismos y solamente 18 entre 645 entrevistados, informaron haber aceptado fondos externos (306). No obstante, esta proporción sin duda sería mayor para los jueces en elecciones tradicionales en las cuales se enfrentan a opositores. De hecho, un examen de las elecciones judiciales partidarias en Illinois en los años 80 encontró que la mayoría de los jueces que no enfrentaban oposición recibieron, sin embargo, fondos de campaña en promedios que varían entre US\$17.000 y US\$35.000 por elección (Nicholson y Nicholson, 1994: 297).

Los resultados, tales como los que aquí se resumen, sugieren que las elecciones judiciales y su financiamiento afectan hasta cierto punto la apariencia y la realidad de la independencia judicial. Aunque la mayoría de elecciones judiciales se desarrollan sin campañas costosas ni controvertidas, los presidentes de 15 cortes supremas estatales estaban suficientemente preocupados por el aumento en el número de elecciones altamente contenciosas y de costo elevado, como para convocar a una “reunión cumbre” para tratar de hacer algo sobre esa tendencia. (*National Center for State Courts*, 2000). Además, no está claro cuánta rendición popular de cuentas proveen las elecciones

¹²⁷ De acuerdo a una encuesta reciente encargada por la Corte Suprema de Texas, “el 83 por ciento de tejanos cree que las contribuciones de campaña tienen un efecto significativo sobre las decisiones judiciales” *The Houston Chronicle*, 9 de abril 2000.

judiciales. En un eco del debate más amplio en los Estados Unidos sobre el financiamiento de campañas electorales, quienes ejercen su derecho a contribuir a campañas judiciales provienen de un segmento estrecho del público: abogados y firmas de abogados.

Disciplina judicial y remoción. A pesar de que la constitución federal dispone que los jueces federales permanezcan en el cargo mientras tengan una “buena conducta”, también autoriza la remoción de jueces vitalicios y otros funcionarios por medio de antejuicio (acusación) por la cámara baja de la legislatura y juicio en la cámara alta. Casi todas las constituciones estatales contienen disposiciones similares. Las bases de un antejuicio en el nivel federal son vagas: “traición, soborno, crímenes graves y delitos menores” (Art. II, sec. 4). El fracaso de un esfuerzo en 1804 para llevar a un antejuicio a un juez controvertido de la Corte Suprema, por sus acciones judiciales, estableció para la mayoría de observadores, que la disposición federal de antejuicio sólo debe usarse para castigar la mala conducta judicial (Rehnquist 1992:114). Además el antejuicio y condena son laboriosos y consumen mucho tiempo. Por estas razones, en la historia de la república, la Cámara de Representantes solamente ha acusado a 11 jueces federales (el Senado condenó a siete de ellos). A pesar de llamamientos periódicos para un mayor uso del antejuicio para remover a los jueces que algunos perciben que se han excedido en su autoridad,¹²⁸ no parece existir ninguna

¹²⁸ En 1997, por ejemplo, el Sub-Comité Judicial de la Cámara de Representantes sobre los Tribunales y la Propiedad Intelectual sostuvo audiencias sobre si el “activismo judicial” era una ofensa que merecía un antejuicio, durante las cuales el Jefe de la Bancada Mayoritaria de la Cámara, Thomas Delay, le dijo al subcomité que el antejuicio no debiera usarse para “fines partidarios, pero en aquellos casos en que los jueces ejerzan un poder que no les haya sido delegado por la constitución, pienso que el antejuicio es una herramienta apropiada”

posibilidad sería en el horizonte de hacer que el antejuicio sea una forma de disciplina para las decisiones judiciales.

En el nivel estatal, el antejuicio, de manera similar, rara vez se usa. Sin embargo, existen entre los estados medios adicionales para remover a los jueces de su cargo, tales como realizar nuevas elecciones. Diez estados y las Islas Vírgenes de los Estados Unidos tienen disposiciones de convocatoria a elecciones de funcionarios estatales, incluyendo a jueces (*The Book of States* 2000-01; Tabla 5.23). Puesto que el antejuicio es un remedio inapropiado para la gran mayoría de alegatos de transgresiones judiciales, todos los estados han establecido, dentro del poder judicial, comisiones de disciplina judicial y remoción. En algunos estados, estas comisiones solamente investigan y refieren los cargos a otras instancias; en otros estados investigan y pueden actuar. Todos los órganos del estado incluyen mezclas de jueces, abogados y personas comunes.

En el sistema federal, los consejos regionales de jueces conocen los reclamos de mala conducta judicial o incapacidad. Cualquier persona puede presentar una queja al juez superior de una corte federal de apelaciones regional, alegando que un juez federal en la región “se ha involucrado en una conducta perjudicial para la efectiva y pronta administración de los asuntos de los tribunales o... es incapaz para desempeñar todas las tareas que le impone el cargo por razón de incapacidad mental o física” [28 U.S.C. 372 (c)(1)]. En 1999 se presentaron unas 800 quejas, y casi todas fueron desechadas, muchas porque estaban, contrario a lo que dice la ley, “relacionadas directamente con los méritos de una decisión o un fallo de procedimientos.”¹²⁹ Ocasionalmente los consejos ejercen su

autoridad para disciplinar a los jueces, a través de una reprimenda pública o privada, o bien quitándoles casos, y por lo general las cortes han sostenido estos esfuerzos así como las disposiciones legales subyacentes contra cuestionamientos constitucionales (McBryde v. Review Committee, 1999). La situación es similar en las cortes estatales, donde las comisiones de conducta judicial por lo general desechan más del 90 por ciento de las quejas que se les presentan cada año (AJS Judicial Conduct Reporter (Informador de la Conducta Judicial) 1999: 1). Algunos jueces han expresado preocupación en cuanto que al permitir que otros jueces determinen si un juez, por ejemplo, es negligente en el desempeño de las funciones de su cargo o abusivo hacia los litigantes, puede ser una amenaza potencial a la toma de decisiones independientes en el poder judicial (por ejemplo, Battisti, 1975). Una revisión exhaustiva de una muestra al azar de quejas (no desechadas) conocidas por los jueces federales superiores entre 1980 y 1991, sin embargo, no revelaron nada que los investigadores pudieran visualizar como interferencia o amenaza seria a la independencia judicial (Barr y Willging 1993: 177-80).

Rendición de cuentas a través de la supervisión legislativa. Como se discutió anteriormente, los poderes judiciales en los Estados Unidos tienen la responsabilidad principal de su propia administración, pero la legislatura retiene autoridad para determinar qué cantidad de los fondos públicos se van a gastar cada año en las cortes y dirigir, dentro de categorías amplias por lo menos, cómo gastarlos. Adicionalmente, las legislaturas a menudo tienen la autoridad constitucional para cambiar la organización y jurisdicción de los tribunales. El poder de la legislatura para controlar los fondos y, en el sistema federal y en algunos estatales, la autoridad para estructurar las cortes, crea una función de supervisión legislativa que promueve una forma de rendición de cuentas. Por ejemplo, durante los últimos cuatro años, a solicitud del congreso, el poder judicial federal ha

(Cámara de Representantes de los Estados Unidos 1997: 16).

¹²⁹ De las 826 quejas sobre las que se actuó durante el año que finalizó el 30 de septiembre de 1999.

presentado un informe al Congreso sobre la *Utilización Óptima de los Recursos Judiciales* (Oficina Administrativa de las Cortes de los Estados Unidos 2000).

Rendición de cuentas a través de informes estadísticos. Los sistemas de informes que proporcionan estadísticas descriptivas sobre la actividad judicial también pueden promover la rendición de cuentas. Por ejemplo, pueden indicar cuántos casos se presentaron a las cortes para obtener decisiones y cuántos fueron desechados por éstas, y por cuáles métodos. Estos datos pueden compararse con estándares preestablecidos (por ejemplo, no debieran pasar más de seis meses entre la presentación de un caso civil importante y su resolución) o entre diferentes tribunales. El sistema judicial federal tiene uno de los sistemas más elaborados de hacer informes en el mundo (Oficina Administrativa de las Cortes de los Estados Unidos), y muchos sistemas de tribunales estatales también son altamente desarrollados.

El objeto de la mayoría de sistemas de elaboración de informes es describir la actividad del procesamiento de los casos. Por lo general informan de la actividad colectiva (por ejemplo, la de una corte de tribunales completa) y no por juez individual. El hecho de informar tales datos ejerce cierta presión sobre los jueces para que cambien su conducta y que la misma sea conforme a la de sus colegas. Algunos requerimientos de los informes tienen como objetivo específico los cambios de conducta. Por ejemplo, en 1990, el Congreso le ordenó a la Oficina Administrativa de las Cortes de los Estados Unidos que revelara en forma semianual, para cada juez federal, por nombre, el número de mociones pendientes durante más de seis meses, el número de juicios sin jurado sin decisión por más de seis meses, y el número de casos pendientes por más de tres años (junto con los nombres de los casos involucrados) (28 U.S.C. §476). El objeto era animar a los jueces a que resolvieran los casos con suficiente prontitud para evitar la vergüenza de un

informe público. La legislación, y una legislación estatal similar, probablemente tenga ese efecto, hasta cierto punto, aunque tales requerimientos pueden prestarse a algún tipo de manipulación. Por ejemplo, algunos tribunales habían adoptado la práctica de aceptar, de una abogada, el aviso de que ella iba a presentar una petición, pero luego le otorgaba 30 días para recolectar todos los expedientes y documentos necesarios para una “presentación plena” de la petición, aun cuando algunos documentos no eran necesarios para tomar una decisión sobre los méritos. Las cortes usaban entonces la fecha de “presentación plena” en vez de la fecha inicial de presentación de la petición como la fecha de inicio para el período pendiente de seis meses, creando así un plazo de 30 días más, para decidir sobre la petición. (La Conferencia Judicial prohibió esta práctica y ha prohibido prácticas similares.)

5. *Expectativas Culturales*

Un factor importante le da forma a la independencia judicial en los Estados Unidos, además o, tal vez, a pesar de, las muchas disposiciones legales resumidas anteriormente. Ese factor es la expectativa cultural que los jueces deben comportarse independientemente. Ser un juez en los Estados Unidos es decidir sobre casos de acuerdo con la ley y los hechos, a pesar de las presiones de patrocinadores políticos y aún de la opinión popular. La “independencia judicial”, dijo el Magistrado de la Corte Suprema Stephen Breyer (1998:3), “es en parte un estado mental, una cuestión de expectativas, hábito y creencias, no sólo entre los jueces, abogados y legisladores, sino entre millones de personas.” Esta expectativa es más fuerte con respecto a la intervención directa en los casos. Una encuesta de 1996 reveló que el 84 por ciento de los ciudadanos de los Estados Unidos consideraban “no razonable” que actores políticos trataran de influir sobre la decisión de un juez en un caso (Lou Harris & Assoc., 1996). Efectivamente, la prensa siempre está lista

para revelar e informar sobre tales manipulaciones. Como lo dijo un juez de los Estados Unidos durante una conferencia judicial hemisférica, “los medios tendrían un día de fiesta” si se enteraran de que un partido político o un funcionario del gobierno hubiese tratado de influir en la decisión de un juez, tras bambalinas (Torruela y Mihm, 1996: 975). Los tribunales en los Estados Unidos no se perciben simplemente como instrumentos del Estado. Más bien, éstos deben ser imparciales, sin importar quienes sean las partes involucradas, ni los temas, y deben dar cumplimiento a los derechos de los individuos contra el gobierno, aún cuando hacerlo sea impopular.

Aunque la mayoría de las personas piensan que las intervenciones individuales para influir en las decisiones judiciales son inapropiadas, probablemente exista menos apoyo popular para los jueces que deciden en casos que son contrarios a las preferencias mayoritarias del público. Como se ha notado, los votantes han removido de su cargo a algunos jueces estatales que lo han hecho, y un juez federal se vio recientemente sujeto a demandas para que se le hiciera un antejuicio en represalia por su decisión controvertida en un caso de drogas. A pesar de tales ejemplos, el público de los Estados Unidos por lo regular, ha mostrado un alto nivel de tolerancia ante las decisiones independientes. Reiteradas solicitudes por que se pongan límites a los períodos de permanencia en el cargo a los jueces federales nunca han llegado muy lejos, y durante las últimas décadas, los estados han estado cambiando cada vez más sus sistemas de selección de jueces, retirándolos de las elecciones partidarias y llevándolos hacia comisiones de postulación y elecciones de retención.

En la medida en que las personas tienen opiniones sobre los tribunales, la confianza pública en el poder judicial es generalmente alta. De acuerdo con una encuesta de Gallup realizada a finales de 1998, los americanos expresan más confianza en el poder judicial

(78 por ciento, dándole una calificación alta) que en el ejecutivo y legislativo (The Gallup Organization, enero 8, 1999). Mantener esa confianza, además, presenta un reto para quienes seleccionan a los jueces en todos los niveles. Este reto implica asegurarse de que el juez no sólo sea competente y honesto, sino que también refleje la composición demográfica de la sociedad a la que sirve. Estos esfuerzos son importantes aunque no a un grado en el que la lealtad a los intereses demográficos reemplace a la independencia en la toma de decisiones. Son importantes en cuanto a que todos los miembros de la sociedad tendrán confianza en que las decisiones judiciales que los afectan, fueron tomadas por un poder judicial responsable y representativo de los diversos intereses de la sociedad.

REFERENCIAS

- Administrative Office of the United States Courts, *Annual Report of the Director including Judicial Business of United States Courts*. (La Oficina Administrativa ha publicado este informe con las tablas básicas y muchas tablas adicionales en años posteriores, desde 1940).
- Administrative Office of the United States Courts (Febrero 2000), *Optimal Use of Judicial Resources*.
- American Bar Association, Report of the Commission on Separation of Powers and Judicial Independence (1997), *An Independent Judiciary*
- American Judicature Society (1996) “What is Judicial Independence?” (transcripción editada del debate de un panel en la reunión de la Sociedad en 1996), 80 *Judicature* 73
- American Judicature Society (1999), The Hunter Center for Judicial Selection, *Research on Judicial Selection 1999*
- AJS *Judicial Conduct Reporter*, Winter 1999
- Aspin, Larry T. and William K. Hall (1994) “Retention elections and Judicial Behavior,” 77 *Judicature* 306
- Baar, Carl (1975) *Separate but Subservient: Court Budgeting in the American States* (Lexington Books)

- Barr, Jeffrey N. and Thomas E. Willging (1993) "Decentralized Self-Regulation, Accountability, and Judicial Independence under the Federal Judicial Conduct and Disability Act of 1980" 142 U. Pa. L. Rev. 25
- Battisti, Frank (1975) "An Independent Judiciary or an Evanescent Dream?" 25 Case W. L. Rev. 711
- Bermant, Gordon and Russell Wheeler (1995) "Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability," 46 Mercer L. Rev. 835
- Breyer, Stephen G. (1998) Remarks to the American Bar Association symposium "Bulwarks of the Republic: Judicial Independence and Accountability in the American System of Justice," disponible en versión editada, 61 Law & Contemporary Problems 3
- Burbank, Stephen B. (1999) "The Architecture of Judicial Independence," 72 S.Cal.L.Rev.315
- Cheek, Kyle and Anthony Champagne, (2000) "Money in Texas Supreme Court Elections, 1980-1998," 84 *Judicature* 20
- Carp, Robert and Robert Stidham (1998) *Judicial Process in America*, 4th ed. (Congressional Quarterly Press)
- Eisenstein, James (2000), "Financing Pennsylvania's Supreme Court Candidates," 84 *Judicature* 10 (2000)
- Ethics in Government Act of 1978, as amended, United States Code, Appendix
- Fish, Peter Graham (1973) *The Politics of Federal Judicial Administration* (Princeton University Press)
- Fort Worth Star-Telegram, "State Sued Over Judicial Elections," April 4, 2000, at 1
- Goldman, Sheldon and Eliot Slotnick, (1999) "Clinton's Second Term Judiciary," 82 *Judicature* 264
- Hensler, Deborah R. (1999) "Do We Need an Empirical Research Agenda on Judicial Independence?" 72 S. Cal. L. Rev. 707
- Klerman, Daniel (1999) "Nonpromotion and Judicial Independence," 72 U.S.Cal.L.Rev. 455
- Legal Times, "Growing Concerns over Judicial Elections," November 27, 2000 at 18.
- Lou Harris & Assoc. (August 1996) Encuesta realizada por la Asociación Americana de Abogados (American Bar Association), División para Relaciones con los Medios y Asuntos Públicos, disponible al: <http://www.abanet.org/media/august96/graphs.html>
- National Center for State Courts (2000) "Call to Action, Statement of the National Summit on Improving Judicial Selection," disponible al www.ncsc.dni.us (como visto el 10/9/01)
- New York Times, "A Spirited Campaign for Ohio Court Puts Judges on New Terrain," July 2, 2000, at A11
- Nicholson, Marlene and Norman Nicholson (1994), "Funding Judicial Campaigns in Illinois," 77 *Judicature* 294
- Pinello, Daniel R., (1995) *The Impact of Judicial Selection Method on State-Supreme-Court Policy: Innovation, Reaction, Atrophy* (Greenwood Press)
- Posner, Richard A. (1996) *The Federal Courts: Challenge and Reform* (Harvard Univ. Press)
- Rehnquist, William H. (1999) Remarks to the Annual Meeting of the American Law Institute, May 15, 2000, available at http://www.supremecourtus.gov/publicinfo/speeches/sp_05-15-00.html.
- Rehnquist, William H. (1996) Remarks of the Chief Justice, Washington College of Law (American University) Centennial Celebration Plenary Academic Panel: The Future of the Federal Courts, April 9, 1996
- Rehnquist, William H. (1992) *Grand Inquests: The Historic Impeachments of Justice Samuel Chase and President Andrew Johnson* (William Morrow and Co.)
- Report of the Director of the Administrative Office of the United States Courts (1999)
- Robison, Clay, "No Easy Way to Change Judicial Selection," Houston Chronicle, April 9, 2000
- Rottman, David B., Carol Flango, R. Shedine Lockley (1995) *State Court Organization, 1993* (U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics)
- Shafroth, Will, "New Machinery for Effective Administration of Federal Courts," 25 American Bar Association Journal 738 (1939)

Sisk, Gregory C., Michael Heise, and Andrew Morriss (1998) "Charting the Influence on the Judicial Mind: An Empirical Study of Judicial Reasoning," 73 N.Y.U.L.Rev 1377

Torruella, Juan and Michael Mihm (1996), "Foreword," Conference of Supreme Courts of the Americas, 40 St. Louis U. L. Rev. 969

The Book of States, 2000-01 edition

The Gallup Organization (January 8, 1999), Public Trust in Federal Government Remains High, available at:
<http://www.gallup.com/poll/releases/pr990108.asp>

U.S. Bureau of Labor Statistics (2000) "Covered Employment and Wages, Table 1 at
<http://stats.bis.gov/news.release/annpay.nws.htm>, viewed September 8, 2000

U.S. House of Representatives, (1997) "Judicial Misconduct and Discipline," Hearings before the Subcommittee on Courts and Intellectual Property, Committee on the Judiciary, May 15, 1997

Wheeler, Russell (1988) *Judicial Administration: Its Relation to Judicial Independence* (National Center for State Courts)

White, Edward G. (1993) *Justice Oliver Wendell Holmes* (Oxford University Press)

CASOS

Clinton v. Jones, 520 U.S. 681 (1997)

McBryde v. Committee to Review Circuit Council Disability Orders, 83 F.Supp.2d 135 (1999)

U.S. v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974)

Williams v. U.S., 48 F.Supp 2d 52 (1999)

IV. TEMAS PRINCIPALES

A. Independencia Judicial y Rendición de Cuentas: el Balance Cambiante en las Metas de Reforma

por Linn Hammergren

1. Introducción

Durante décadas, se ha percibido que una mayor independencia es fundamental para fortalecer el desempeño judicial. Más recientemente se le ha unido otro elemento, la demanda de mayor rendición de cuentas por el poder judicial, con algunos críticos que argumentan que ante la ausencia de este segundo factor, el impulso de la independencia puede ir demasiado lejos, produciendo una variedad de nuevos problemas. Esto llega como una sorpresa desagradable para algunos miembros del poder judicial. Finalmente, habiendo escapado del control de los poderes ejecutivos, las legislaturas, los partidos políticos y elites no gubernamentales, ahora se encuentran sujetos a demandas de nuevos tipos de respuestas. Lo que esto precisamente implica no siempre está claro, pero su desarrollo a menudo es considerado por los jueces como una amenaza a sus logros recientes.

Los estudios de caso incluidos en este manual ofrecen varios ejemplos de los orígenes de estas nuevas demandas: preocupaciones, especialmente en partes de Europa, en cuanto a la identificación y las actividades políticas de sus jueces;¹³⁰ quejas sobre la facultad sin precedentes de los magistrados italianos para conformar sus propias instituciones y determinar cuáles crímenes y a qué criminales debería investigarse; discusiones, mayormente en el mundo desarrollado, pero que están aumentando en las regiones en desarrollo,

¹³⁰ Es interesante ver que los artículos de antecedentes sugerían una mayor aceptación social del activismo político de los jueces en Europa y en África que en América Latina.

sobre el papel de las cortes en la invalidación de nuevas leyes y políticas, críticas sobre el aislamiento de los funcionarios judiciales de las realidades sociales. Ello también sugiere (véase artículo sobre los Estados Unidos) que la rendición de cuentas no es totalmente una novedad; la adopción de elecciones judiciales en los Estados Unidos en el siglo XIX surgió en parte por la preocupación de que los jueces, que claramente provenían de orígenes elitistas, probablemente representaban los intereses de su clase, aun en ausencia de presiones más directas para hacerlo.

En la actualidad, las ideas sobre los problemas específicos que debe enfrentar la rendición de cuentas, la forma que debiera tomar, y a quien está dirigida, se encuentran mucho menos desarrolladas que los conceptos sobre la independencia. Esto, según se argumenta, aumenta su sensibilidad al ámbito contextual, presentando la probabilidad de una variación aun mayor en las respuestas nacionales. En cuanto a la independencia, existe una tendencia a asumir un acuerdo sobre el significado del término, de manera que rara vez se define explícitamente. Como se discute más adelante, la rendición de cuentas no debe entenderse como algo diametralmente opuesto a la independencia; la interacción de los dos conceptos es más compleja. Sin embargo, una tendencia universal para aumentar la independencia judicial ha hecho surgir nuevos temas y en cambio, ha generado un interés en la rendición de cuentas como medio de resolverlos. Las discusiones actuales tienden a enfatizar uno o más de los siguientes temas:

- La preocupación de que el poder judicial como ente corporativo pueda tener un control excesivo sobre su propia composición, creando una casta que se perpetúe a sí misma y que se autoproteja.
- La preocupación de que la remoción de controles tradicionales externos

pueda permitirle al poder judicial una libertad absoluta, y posiblemente abusiva, al manejar sus propios recursos.

- La preocupación de que la facultad de los jueces para interpretar las leyes según las aplican, pueda darles un poder excesivo en la reformulación del marco legal, de acuerdo con valores y puntos de vista que no comparte el público, ni los otros poderes del Estado.
- La preocupación de que los mecanismos institucionales para la definición de estándares que controlen y corrijan el comportamiento judicial sean inadecuados.

Donde han surgido estos problemas, podrían remediarse restringiendo de nuevo la independencia institucional y volviendo a imponer controles más tradicionales, aunque con formas mejoradas. La rendición de cuentas representa un tipo diferente de solución: la exigencia de que un órgano más o menos independiente explique y justifique sus actos, preferiblemente en términos de reglas o criterios ampliamente aceptados y preestablecidos. Supuestamente, una falla o falta de voluntad para hacerlo provocará cierta respuesta, aunque, como se desarrolla más adelante, la forma que debiera tomar para el poder judicial, no está totalmente clara. La posible reacción le da más peso a la rendición de cuentas. La lógica absoluta detrás de su introducción es que las organizaciones que tienen que explicar y dar cuenta de sus acciones tendrán, en primer lugar, menos probabilidades de cometer errores.

Debido a que la rendición de cuentas es una novedad relativa para las discusiones sobre el mejoramiento del funcionamiento judicial, también se encuentra relativamente subdesarrollada aun en los sistemas de justicia que en otros sentidos son más maduros. Ello aumenta la posibilidad de

que ésta debiera resolverse sólo después de haber resuelto otros temas. Sin embargo, quienes llegaron tarde a la reforma judicial, como quienes llegan más tarde en otras áreas, no pueden darse el lujo de poner sus problemas en una secuencia. Si la rendición de cuentas ya es una preocupación, entonces tendrá que ser atendida junto con los elementos más convencionales del desarrollo institucional normal. Debido a que este tratamiento simultáneo puede llevar a cierta confusión de los varios fines y medios, vale la pena examinar más de cerca los vínculos entre estas metas y otras que están relacionadas con ellas.

2. *Relación entre la Independencia y la Rendición de Cuentas*

En las discusiones de estos conceptos, con frecuencia surgen dos preguntas: si los dos elementos se encuentran inevitablemente en conflicto, o si realmente no están relacionados. La pregunta que parece ir en dirección opuesta, surge de una tendencia común para definir la independencia y la rendición de cuentas en términos de relaciones entre los poderes del Estado. En efecto, si el poder judicial va a ser independiente y responsable ante el ejecutivo y la legislatura, entonces existe una cierta circularidad del argumento. Sin embargo, mientras que la independencia se concibe apropiadamente como vinculadas principalmente con las relaciones poder judicial-gobierno (y secundariamente a las relaciones del poder judicial con otras élites poderosas), la rendición de cuentas judicial se entiende mejor como que se refiere, tal como sucede en el caso del resto del gobierno, a la rendición de cuentas institucional ante la sociedad política y civil. Así, mientras que otros poderes del Estado son críticos al poner en ejecución la rendición de cuentas del poder judicial (requiriendo que se entreguen informes) e imponiendo sanciones cuando la respuesta es inaceptable (como solicitar que un juez sea sometido a antejuicio, redefinir los límites de los poderes legales, invalidar el

uso de fondos del presupuesto), la pregunta que subyace es el punto hasta donde debe responder el poder judicial, y así servir a toda la sociedad.

La rendición de cuentas también puede distinguirse de la independencia por el momento en que se establece la relación. La independencia se enfoca en el control previo de las acciones judiciales – el punto hasta donde las fuerzas externas conformen las decisiones que debe tomar el poder judicial. La rendición de cuentas es el control posterior, y se refiere al requerimiento de que el poder judicial relate y explique tanto sus operaciones administrativas y funcionales así como los resultados. Obviamente, el conocimiento que se tendrá para justificar las propias acciones puede en efecto influir sobre su contenido. Esa influencia se verá condicionada por los criterios utilizados para evaluar las acciones tratadas, haciendo sumamente importante que se alcance un acuerdo ante el hecho sobre las normas pertinentes, y que se sostenga una discusión continuada en cuanto a su relevancia. La rendición de cuentas establece límites teóricos a la discreción judicial, pero estos límites de ninguna manera son arbitrarios. Mientras que una independencia insuficiente puede alejar al poder judicial de actuar conforme la ley, la rendición de cuentas requiere que justifique sus actos en términos del cumplimiento de la ley. No obstante la tensión dinámica que podría surgir entre estos dos elementos, no cabe duda que la rendición de cuentas, en cierto sentido, también fortalece la independencia. La necesidad de rendir cuentas de sus actos puede reducir la vulnerabilidad del poder judicial ante presiones externas, puesto que en la mayoría de casos, la explicación de que “el presidente me obligó a hacerlo” no será una justificación aceptable.

Aunque la rendición de cuentas y la independencia puedan estar dirigidas al mismo tipo de acciones judiciales, el relacionamiento de la ley con la rendición de cuentas significa que su enfoque se

encuentra dirigido al cumplimiento de los procedimientos, más que a los resultados de decisiones (el punto central de la independencia). Esto se aplica a las acciones administrativas y operativas, así como a las puramente jurisdiccionales y al espectro completo de estas últimas, no sólo a una o dos decisiones que atraigan la atención en particular. Muchas de las cosas sobre las que se pedirá una rendición de cuentas al poder judicial, difícilmente serán las que les importan a quienes tratan de menoscabar su independencia: el cumplimiento de los nombramientos regularizados, las normas de contratación, y la remuneración del personal administrativo, de dónde obtienen los jueces sus ingresos y cómo utilizan los recursos públicos. No obstante, estos mismos detalles pueden entrar en conflicto con el propio concepto del poder judicial sobre lo que significa ser independiente. Es quizás a los jueces, más que a otros, a quienes les parece que la independencia y la rendición de cuentas entran en conflicto. No son sólo los jueces quienes piensan así; prácticamente todos los grupos profesionales a quienes se les pide rendir cuentas de sus actos, probablemente esgriman objeciones similares.

La rendición de cuentas se ve comúnmente como un medio para combatir la corrupción judicial, pero aquí de nuevo, la relación es más compleja. Si la corrupción fuera la única preocupación, ciertamente que el poder judicial británico, reconocido ampliamente como entre los más honestos del mundo, no estaría actualmente enfrentándose a la demanda de que sus actuaciones sean más públicas y transparentes.¹³¹ Así, la rendición de cuentas

¹³¹ Los medios un tanto informales y completamente sin transparencia a través de los cuales se ha seleccionado a los miembros del poder judicial en Gran Bretaña son ahora un foco de numerosas quejas. Aunque el sistema ha garantizado altos estándares de actuación, esto aparentemente ya no es todo lo que le preocupa al público en general. Véase Malleon para una discusión sobre los argumentos y un tratamiento especulativo de los orígenes de este cambio.

tiene como objetivo controlar una mayor variedad de problemas de actuación, el tema más amplio de si las acciones del poder judicial corresponden con las normas de la sociedad, algunas de ellas establecidas en la ley y otras de naturaleza menos formal. Tampoco es, en sí y por sí misma, un remedio adecuado contra la corrupción.¹³² Donde la corrupción sea el problema, deben resolverse tres dimensiones de cambio: la rendición de cuentas, sumada a la independencia y a un simple fortalecimiento de la organización.¹³³ Un poder judicial que dé cuenta de sus actos podría aún no ser capaz de controlar la conducta de sus miembros (y por ende necesitar un mayor fortalecimiento de su organización). Ese poder, o sus miembros, podrían aún ser vulnerables a presiones externas si, por ejemplo, los nombramientos, la permanencia en el cargo y los salarios no se encuentran suficientemente protegidos.

3. *La Demanda de una Mayor Rendición de Cuentas*

La demanda de una mayor independencia judicial tiene una historia más larga que la de la rendición de cuentas. La independencia se ve como necesaria debido a la percepción de que un poder judicial efectivo y legítimo debe contar con la capacidad de ejercer sus operaciones internas libre de presiones externas. La queja de que la independencia pueda conducir a sus propios abusos es de

¹³² Una fuente evidente de confusión es el uso del término “transparencia” como una manera amable de referirse a temas relacionados con la corrupción. La transparencia es una parte importante de la rendición de cuentas, pero como esta última, es sólo un elemento en la lucha contra la corrupción.

¹³³ Esto puede ser lo que Konner quiere decir por autonomía funcional – en cualquier caso, para que un poder judicial actúe bien, obviamente necesita tener la habilidad de controlar sus propias operaciones internas, así como protegerlas de influencia externa. La rendición de cuentas agrega la capacidad para actuar según las expectativas de la sociedad y no sólo según sus propios estándares.

una tendencia más reciente, como lo es el argumento que el poder judicial, como otros poderes del Estado, debieran estar sujetos a una rendición de cuentas por sus acciones. Hay cinco factores que intervienen en este planteamiento:

- La destrucción del mito que la función del poder judicial pueda limitarse a la aplicación neutral de la ley y el reconocimiento, aun en los sistemas donde esto teóricamente no debe suceder, que el poder judicial ocupa un lugar importante en cuanto a decidir lo que es la ley y cómo y dónde ésta debe aplicarse.
- La creciente importancia de las decisiones judiciales ordinarias y su impacto en la vida de los ciudadanos. Aun, o quizás especialmente, en una era de reducida intervención gubernamental, los aumentos en el tipo y número de conflictos sociales así como la confianza en la ley para resolverlos, le dan mayor poder al poder judicial.
- El surgimiento de democracias constitucionales que descansan en los tribunales para que controlen las acciones de los otros poderes del Estado y decidan los conflictos entre ellos o entre ellos y los ciudadanos.
- El poder judicial puede ser el último en percibir los cambios en las actitudes del público hacia la autoridad, pero en las sociedades democráticas el público espera que sus funcionarios expliquen sus acciones y ya no las aceptan de buena fe. Las decisiones arbitrarias, ya sean de parte del ejecutivo, de la legislatura o de los tribunales, no se aceptan más.
- El crecimiento de los poderes judiciales mismos, de manera que

los sistemas informales de control interno y la toma de decisiones ya no garantizan resultados predecibles y estandarizados.

En resumen, el énfasis en la rendición de cuentas es una consecuencia del nuevo peso que se le ha dado al poder judicial en una época en que el estado de derecho, más que la intervención gubernamental arbitraria, es el medio para mantener el control social y donde ese control se ve a sí mismo amenazado por nuevas formas y nuevas dimensiones de conflicto social. El alcance de la demanda puede también estar condicionado por el contexto cultural. Las culturas que todavía privilegian la autoridad tradicional pueden estar menos inclinadas a demandar transparencia de parte de sus jueces. En la tradición del derecho civil, la creencia persistente de que los jueces sólo aplican la ley también puede hacer que esa demanda disminuya. Aquí los límites a la discreción judicial pueden buscarse por medio de leyes adicionales, en vez de controlar al poder judicial para que aplique lo que ya existe. En general, la fe en la capacidad para limitar la conducta problemática, restringiendo aun más las áreas legales de la discreción, parece estar fuera de lugar.¹³⁴ No obstante, en algunos contextos, puede ser el enfoque culturalmente preferido y por esa razón, funcionar a satisfacción de todos.¹³⁵

¹³⁴ Este argumento contradice directamente la fórmula de Klitgaard (la corrupción es igual al monopolio más la discreción menos la transparencia). Sin embargo, esa fórmula parece ser más apropiada para una burocracia dirigida por un Weberiano, y no para las organizaciones (y poderes judiciales) orientadas por resultados que es lo que ahora se busca.

¹³⁵ La discusión de Konner sobre Alemania es sugerente a este respecto. Su descripción indica un efecto combinado de confianza en la autoridad y fe en el cumplimiento de la ley, y consecuentemente un menor cinismo, si se compara con el resto de Europa o los Estados Unidos, en cuanto a los abusos potenciales de parte de los jueces.

4. *Cuatro Elementos de la Rendición de Cuentas*

Las recomendaciones usuales para aumentar la rendición de cuentas, en general no son muy diferentes para el poder judicial que lo que son para cualquier otra entidad del sector público. Hablando en general, también corresponden a las cuatro preocupaciones mencionadas anteriormente y resultan en los siguientes tipos de mecanismos:

- Sistemas transparentes para la selección de jueces – criterios dados a conocer públicamente y discusión de su aplicación.
- La transparencia en las operaciones internas y su sometimiento a reglas preestablecidas; presupuestos, utilización de recursos, salarios, declaraciones patrimoniales, normas de conducta y evaluaciones debieran establecerse formalmente y ponerse a disposición del público para su revisión.
- Transparencia en las decisiones judiciales – registros públicos de los procesos y publicación de las sentencias.
- Sistemas que funcionen para registrar quejas sobre operaciones institucionales o la conducta de miembros individuales.

Todos estos mecanismos también son vitales para los objetivos de reforma más amplios y se han discutido bajo esta óptica en otras secciones de este manual. La siguiente discusión trata, aunque no siempre con éxito, de enfocar sólo los aspectos que se relacionan más directamente con la rendición de cuentas.

Los sistemas de selección han recibido más atención, aunque usualmente ello responde a una preocupación por el impacto que puedan

tener sobre la independencia. En muchos países, esto le ha dado al propio poder judicial la posibilidad de jugar un papel en la manera de seleccionar a sus miembros. Un arreglo alternativo deja la selección o preselección¹³⁶ en manos de algún tipo de comisión o consejo externo, cuyos miembros a menudo son jueces, o representantes de la comunidad legal más amplia. Aunque ha habido una tendencia acompañante para insistir en los nombramientos por “méritos”, la nueva demanda es que todo el mecanismo sea más transparente y abierto, si no para que haya una participación real del público en general, por lo menos para que esta participación del público exista en cuanto al escrutinio. Como sucede con otras profesiones, el dilema es dónde poner el balance entre la supuesta mayor capacidad de los profesionales para evaluar a sus propios miembros y el peligro de que sirvan sólo a intereses gremiales (ya sea limitados a los jueces o a la comunidad legal). Pocos reformadores han llegado tan lejos como para recomendar elecciones populares, las cuales crean sus propios problemas de rendición de cuentas e independencia. Las sugerencias más comunes incluyen la publicación tanto de criterios como de las calificaciones de los candidatos, la inclusión de observaciones públicas en las propias evaluaciones, o una oportunidad de discutir públicamente los resultados. Las mejoras sugeridas responden a dos preocupaciones: la naturaleza cerrada de muchos sistemas de selección (y por ende la tendencia a que se incluyan criterios subjetivos, posiblemente en detrimento de la independencia individual) y la probabilidad de que un control exclusivamente profesional no reconozca los intereses legítimos de los clientes y usuarios externos.

¹³⁶ Aun en países (como los Estados Unidos) donde la selección es por nombramiento político o elecciones, existe una tendencia creciente hacia un sistema informal de evaluación previa manejado por un consejo o comité encargado de velar por la calidad.

En muchos casos, una mayor independencia le ha dado control al poder judicial sobre los recursos que antes eran administrados por otras entidades (por ejemplo, el ministerio de justicia). Desafortunadamente, también ha aumentado la oportunidad de desperdiciar recursos o simplemente de cometer abusos. Aun los jueces que ejercen sumo cuidado en el desempeño de sus tareas profesionales pueden, por falta de experiencia, ignorancia o en ocasiones por mala intención, manejar los asuntos financieros y administrativos en una forma mucho más displicente. Aquí, frente a temas como informar sobre las fuentes de sus ingresos, cuidarse de contactos inapropiados con partes que se encuentran en disputas legales, o el uso de vehículos y otros bienes de la corte, los jueces a veces sienten que su independencia institucional los excluye de una supervisión externa. Muchos funcionarios judiciales mantienen estadísticas sobre su carga de trabajo u otras medidas sobre su actuación, pero no las dan a conocer, de nuevo citando la necesidad de proteger su independencia. En muchos países, aún se está dando un debate sobre si los jueces o el poder judicial en su totalidad debieran estar sujetos a los mismos estándares de rendición de cuentas sobre estos detalles administrativos y operativos como lo está el resto del sector público. Al final, el resultado específico variará de un país a otro, pero en general, existe una tendencia a unificar los estándares. Donde los estándares que se aplican a los tribunales son menos estrictos o se dejan a la decisión de las cortes, generalmente no han ayudado a la imagen del poder judicial ni han mejorado la confianza pública en la calidad de la actuación general del poder judicial.

En el área de decisiones judiciales, el conflicto entre la independencia y la rendición de cuentas entra en un terreno más delicado. Una cosa es decirle a los jueces que tendrán que rendir cuentas por el uso de su presupuesto, sujetarse a procedimientos normales de auditoría y aun publicar estadísticas sobre el flujo de su trabajo. Otra es pedirles que expliquen sus fallos de otra

manera que no sea la tradicional. Esa tradición en sí está sujeta a una variación considerable. A menudo requiere que los jueces preparen explicaciones escritas sobre cómo llegaron a una decisión. Sin embargo, esa explicación puede no estar disponible para el público, y la decisión misma puede ser revelada solamente a las partes interesadas. En algunos casos, las limitaciones en los recursos pueden presentar verdaderos problemas, pero en muchos otros, es una simple preferencia de evitar el escrutinio público y las críticas. Los funcionarios judiciales que han adoptado una mayor apertura pueden pasar ciertos momentos incómodos, pero hay una variedad de compensaciones positivas. Los tribunales han encontrado que esta es una forma de combatir la corrupción, mejorar la calidad y aumentar la comprensión del público.¹³⁷ En teoría, por lo menos, también debiera desalentar la práctica de recurrir innecesariamente a los servicios judiciales, porque las partes tendrán una mejor idea de lo que probablemente serán los resultados. El punto no es, y debe enfatizarse, someter a los jueces a algún tipo de rendición de cuentas especial y pública por cada decisión, sino más bien el simple requerimiento de que sus juicios se conozcan como parte del curso normal de eventos. Y esto, quizás sorprendentemente, no es algo que requiera automáticamente cada sistema judicial.

Aun en las mejores circunstancias, siempre habrá jueces que rompen las reglas y partes que piensan, con o sin razón, que su juez lo hizo. También puede sospecharse de mala conducta no sólo por parte del juez, sino también por parte de algunos miembros del personal administrativo. Como en cualquier profesión, el poder judicial ha preferido

¹³⁷ En Argentina por ejemplo, los tribunales civiles federales han comenzado a publicar sentencias como una forma de estandarizar el pago por daños. Con esto se pretende estimular los arreglos fuera de los tribunales (y así disminuir la congestión) y desalentar los sobornos (porque ambas partes y el juez saben que los resultados inusuales van a notarse).

tratar tales problemas en privado y ocasionalmente, no reconocerlos. Sin embargo, cada vez más, el público está pidiendo no sólo que se reconozcan y se resuelvan los problemas, sino que también ello se haga en forma transparente. Existen diferencias importantes entre los sistemas nacionales, así como entre sus poderes judiciales y el público, en cuanto a los estándares de conducta aceptable, las sanciones a ser impuestas, la forma cómo y por quién deberán ser aplicadas. Cada vez más, la confianza tradicional en la jerarquía judicial para que por sí misma maneje estos asuntos se ha visto como insuficiente, lo que hace disminuir la independencia de jueces individuales y posiblemente estimule la formación de redes internas de influencia¹³⁸ y ocasionalmente de corrupción. Esto ha llevado a otras innovaciones sugeridas, por ejemplo, el ombudsman judicial u oficinas de inspección que funcionan fuera de la jerarquía judicial y ocasionalmente fuera del poder judicial. El traslado de estas responsabilidades a los consejos judiciales ha sido otra medida, aunque a menudo tienen que enfrentar las mismas quejas sobre las presiones jerárquicas (a veces porque el consejo, finalmente, se apoya en la jerarquía normal para que ésta se encargue de la situación de jueces inferiores y empleados). El tema del manejo de las quejas y la disciplina es particularmente delicado, y no menos porque es un medio evidente de poner presión sobre los jueces cuyas decisiones van en contra de las preferencias de sus colegas o de sus clientes. No obstante, aparte del impacto de las actitudes cambiantes sobre la conducta aceptable y el autocontrol profesional, un proceso más transparente también puede ofrecer una mayor protección al juez individual, quien de lo contrario se encuentra a merced del consenso institucional.

¹³⁸ Esta en particular ha sido la queja de la Asociación Francesa de Jueces, no por la corrupción sino por la necesidad percibida de agradar a sus superiores y conformar las decisiones así como otras conductas al gusto de ellos.

5. *Preocupaciones y Mecanismos Relacionados*

Como uno de los últimos sectores públicos en enfrentar el tema de la rendición de cuentas, el poder judicial presenta sus propios problemas especiales, muchos de ellos relacionados íntimamente con la importancia que se le ha dado al respeto de su independencia. Esto afecta tanto lo que al poder judicial se le puede exigir legítimamente que presente para su revisión como los tipos de acciones que debieran implementarse. También, como se discute más adelante, se complica por la facultad inherente al poder judicial de definir las reglas y así invalidar los esfuerzos para someterse a cualquier clase de supervisión.

a. *Cuando la Rendición de Cuentas Falla o no es Satisfactoria*

El concepto de rendición de cuentas se enfoca en una explicación requerida por acciones pasadas. Aunque sólo esto debiera influir en la conducta judicial, aún queda la pregunta de qué sucede si esa explicación no se provee o se da de manera deficiente. Donde se violan realmente las normas legales (por ejemplo, mal uso de los recursos financieros, violación del derecho procesal o sustantivo de parte de un juez) ello será la base para promover acciones legales contra la parte responsable. En otros casos la reacción puede ser menos inmediata y directa. Es probable que tome la forma de esfuerzos para modificar las bases legales de las operaciones del poder judicial o de su composición, o acciones más punitivas, por ejemplo, reducciones en las asignaciones de recursos y en casos más extremos, purgas irregulares de los cargos. Como lo sugieren los artículos de antecedentes, los estándares contra los que se medirá la actuación judicial (y la rendición de cuentas) son producto de valores sociales más amplios y por lo tanto, cambiarán junto con el ambiente cultural que los rodea.¹³⁹ Aquí la

¹³⁹ El cambio no siempre se da en el sentido de mayor exigencia. Un movimiento en el sentido

rendición de cuentas judicial, como la de cualquier otra institución pública, es parte de un constante diálogo entre la organización y la sociedad a la que sirve. Cuando ese diálogo muestre desacuerdos fundamentales, entonces hará que surjan esfuerzos para volver a negociar la relación. La demanda de rendición de cuentas en sí es parte de ese cambio, como lo son las modificaciones en los detalles de lo que la rendición de cuentas deberá incluir.

b. *Rendición de Cuentas Institucional e Individual*

La rendición de cuentas judicial es en muchos sentidos como la que se le pide a cualquier organización pública, pero el concepto acompañante sobre la independencia judicial complica el asunto. Esto es especialmente cierto debido a su aplicación tanto a jueces individuales como a toda la institución. A diferencia de los empleados en el resto del sector público, se espera que los jueces individuales tomen sus decisiones como jueces, independientemente de sus superiores en la organización. Supuestamente, ellos también deben rendir cuentas individualmente, aunque en su mayoría será canalizada hacia y a través de la institución mayor. Debido a que la rendición de cuentas de la institución puede ser un medio de interferencia corporativa con la independencia individual, es necesario que la misma esté tan reglamentada como la que va de la institución al público. Esta es una de las razones por la que se trata de separar el proceso de la rendición de cuentas intrainstitucional del de la jerarquía judicial ordinaria, para evitar confusiones ocasionadas por el papel que desempeña el inmediato superior al revisar las decisiones

contrario en América Latina considera el “prevaricato”, una mala aplicación de la ley de parte de un juez. En muchos países, esto era anteriormente una ofensa criminal aun cuando sucediera en forma no intencional. Cambios recientes lo colocan en el umbral de intención maliciosa.

judiciales (en el proceso de apelación) con la revisión de otras actividades. No obstante, existe suficiente espacio para disentir en lo que se refiere a las áreas en las que los jueces individuales deben actuar con completa independencia y donde están sujetos a supervisión legal administrativa o de otro tipo. Un asunto que surge en la región de América Latina, por ejemplo, es el de los límites de tiempo para manejar los casos. Aunque muchos jueces consideran esto como parte de su independencia funcional, muchos funcionarios judiciales (y públicos) ven esto como sujeto a estándares disciplinarios ordinarios: un juez es independiente en lo que respecta al contenido de su decisión pero no en lo que respecta a las demoras excesivas para tomarla.

c. *Responsabilidad Judicial*

Las tradiciones del derecho civil y del *common law* han enfrentado este asunto en forma diferente, donde el primero es más inclinado a responsabilizar a los jueces por los daños que puedan ocasionar en sus funciones judiciales. Los jueces gozan de mucho mayor inmunidad en sus actos oficiales bajo los sistemas de *common law*; las actividades que están sujetas a demandas penales o civiles en los países de derecho civil, pueden no ser objeto de recursos legales en la tradición del *common law*.¹⁴⁰ En lo que se refiere a la responsabilidad por mala conducta profesional o privada, ambos sistemas, por lo general, permiten la inmunidad a los jueces, la cual le debe ser retirada antes de que pueda tomarse una acción legal. Debido a que esta decisión por lo general reside en el poder judicial mismo, esto da lugar a preocupaciones sobre la rendición de cuentas y hace aumentar las

quejas de que el poder judicial ha sido demasiado protector de sus miembros (y, por lo tanto, se rehúsa a retirar la inmunidad), o bien que ha utilizado el proceso para castigar a quienes no se adaptan a la cultura institucional.

Ninguna de las dos tradiciones legales le ha puesto mucha atención a la rendición de cuentas y, por ende, a la responsabilidad por otros tipos de acciones oficiales, no judiciales; el mal uso de recursos presupuestarios; la contratación y supervisión del personal administrativo; o la administración de los recursos de la corte. Hasta cierto punto, en ambos sistemas, ha existido un vacío entre el tratamiento de tales temas para el poder judicial y para otras entidades del sector público. Mientras que los estándares se han vuelto más rígidos para otros actores públicos (que anteriormente podían usar los carros oficiales para sus diligencias personales, pero que ahora lo hacen arriesgándose a consecuencias seriamente negativas), los jueces se han resistido, pero sin éxito completo, a la tendencia de someterlos a las mismas reglas. El tema se complica por el hecho que a menudo queda en manos de los propios jueces decidir cómo y a quién se le aplicarán las leyes. Y, aunque es difícil decir cómo puede ser vital para la independencia judicial el mal uso de la propiedad pública o el maltrato al personal, los funcionarios judiciales no siempre han visto apropiado sujetarse ellos mismos a los nuevos estándares. Es verdad que pueden hacerse tales acusaciones, infundada o correctamente, para aplicar presiones a jueces que sean de una línea demasiado independiente y así, algo más que el propio interés corporativo está en juego. Sin embargo, la solución parecería estar en una revisión más cuidadosa de las acusaciones que se hagan y, posiblemente en sanciones serias por acusaciones frívolas o falsas, más que preservando la inmunidad judicial por actos que no serían aceptables en otros actores públicos.

¹⁴⁰ Esta diferencia puede hacer que los códigos de ética sean parcialmente redundantes en los países de derecho civil, donde algunos de los temas a menudo incluidos en tales documentos, ya han sido tratados (“tipificados”) en los códigos civil o penal ordinarios, o en la ley orgánica del poder judicial.

d. *Orientación al Servicio Público*

Por lo menos un elemento en la demanda de rendición de cuentas es la tendencia a ver la actuación del poder judicial como un servicio público. Para muchos funcionarios judiciales éste es un nuevo concepto y uno que ellos continúan resistiendo. Por una parte, el servicio público se asocia más a menudo con el ejecutivo y los jueces pueden ver sus funciones bajo otra óptica. Por otra parte, hasta el punto en que brindan un servicio público, entonces son con mayor legitimidad, responsables de rendir cuentas bajo los mismos estándares que otros servidores públicos. En verdad, el poder judicial probablemente se describe mejor como prestando simultáneamente un servicio público y actuando como un poder político o público, y este doble status puede en efecto, condicionar la rendición de cuentas que ofrece. La dualidad no elimina la necesidad de rendir cuentas en ninguno de los dos lados, pero puede requerir dos formas y estándares, una para el elemento de servicio público y una para el aspecto político de la función judicial. Por supuesto, como a menudo es un individuo quien desempeña ambas funciones, existe un inevitable dilema sobre cómo separar las dos formas de responsabilidad y de rendición de cuentas.

e. *La Abogacía y la Magistratura*

Aquí existe otra tensión delicada, en cuanto a que dos mitades de la ecuación legal/judicial son también tradicionalmente las mejores fuentes de control entre una y otra. Tanto la judicatura como la abogacía por supuesto, debieran ejercer control sobre las acciones de sus propios miembros. Sin embargo, es bastante reconocido que el auto control profesional efectivo, aquí como con otras disciplinas, puede verse disminuido por el auto interés corporativo. La misma amenaza se presenta entre uno y otro (como el propio interés de la comunidad legal ampliada), pero el mayor dilema es cómo evitar que una de las dos profesiones adquiera demasiado poder sobre la otra.

Aquí, la ventaja sin duda la tiene la abogacía debido a su acceso a más recursos, vínculos políticos y una organización menos formal. Aun así, aunque hay mucho más ejemplos de una abogacía elitista privada que controla al poder judicial, o por lo menos que le instiga a un mal comportamiento, los jueces, individual y colectivamente, no carecen de medios propios para darle forma a las acciones de los abogados. Llevar a un máximo el potencial de un control cruzado y eliminar cualquier desequilibrio de poder que exista, obviamente requiere decisiones políticas que trasciendan cualquier acuerdo entre los dos grupos. Si los jueces van a tener defensas efectivas contra una abogacía abusiva, o si esta última va a operar libre de amenazas de “terrorismo” judicial, entonces otros elementos de la sociedad política y civil tendrán que apoyar la legislación, su implementación efectiva y el control externo de las nuevas reglas legales.

6. *En Conclusión*

El poder judicial es uno de los últimos grupos profesionales importantes que enfrenta las demandas de rendición de cuentas que surgen con la difusión de culturas más democráticas en lo político y en lo social. Aunque el cambio no es universal, claramente está vinculado al anterior avance de una mayor independencia judicial. A pesar de las impresiones de algunos jueces, los dos hechos no son contradictorios; por lo menos en el ambiente actual, una mayor independencia parece requerir una mayor rendición de cuentas, y la rendición de cuentas en algunas instancias puede verse como que acrecienta la independencia. No obstante, existen enormes diferencias entre y dentro de los sistemas nacionales en cuanto al grado de la demanda, y la forma, así como el contenido de los mecanismos que se promueven. En lo que respecta a los aspectos menos jurídicos de la actuación judicial, existe una marcada tendencia a empujar a los jueces y a los funcionarios del poder judicial hacia las mismas formas y estándares de rendición de cuentas que afectan a otros funcionarios

públicos. Los aspectos más difíciles de las nuevas tendencias indudablemente involucran las áreas que son más centrales a la función judicial (cómo se llega a las decisiones, la actuación en el tribunal y aun estándares sobre la carga de trabajo) y aquellas donde la rendición de cuentas “normal” puede ser usada para aplicar presión a jueces individuales.

REFERENCIAS

Klitgaard, Robert, *Controlling Corruption*. Berkeley: University of California Press, 1990.

Malleson, Kate, *The New Judiciary: The effects of expansion and activism*. Brookfield, Vermont: Ashgate Publishing Company, 1999.

B. El Papel de la Administración de los Tribunales en el Fortalecimiento de la Independencia y la Imparcialidad Judicial

por William Davis¹⁴¹

1. Introducción

Este documento describe la relación entre un fuerte liderazgo judicial, un buen manejo y administración de los tribunales; y la independencia e imparcialidad judicial. Mejorar el manejo y la administración de los tribunales puede fortalecer la independencia judicial y la imparcialidad porque un sistema judicial que administra la justicia en una forma oportuna, eficiente y efectiva desarrolla la confianza pública y el respeto hacia el estado de derecho. Como dijo Alexander Hamilton en los *Federalist Papers*, la administración ordinaria de la justicia contribuye más al aprecio del público hacia su gobierno que cualquiera otra actividad. El aumento en la confianza del público, a su vez, puede conducir a un amplio apoyo por una mayor autonomía y recursos para el poder judicial, incluyendo el apoyo de parte de los poderes políticos del Estado.

Los donantes pueden y deben desempeñar un papel crucial en este proceso, ayudando a: (a) establecer una estructura de gobierno para el poder judicial que apoye la independencia y la imparcialidad; (b) desarrollar el liderazgo judicial necesario para ejercer dicha independencia de manera efectiva; (c) desarrollar la capacidad del poder judicial tanto para gobernarse a sí mismo como para desempeñar sus funciones

¹⁴¹ DPK Consulting se fundó en 1993 como una sociedad profesional de California para ayudar a instituciones gubernamentales en los niveles estatal, federal e internacional a ser más efectivas. DPK Consulting y dos de sus superiores, William E. Davis y Robert W. Page Jr., se han dedicado a trabajar con instituciones en la planificación e implementación de cambios importantes.

judiciales en la forma debida y (d) apoyar el establecimiento de estructuras específicas de administración de los tribunales que faciliten la toma de decisiones de forma imparcial, principalmente aumentando la transparencia de las operaciones de los tribunales. Cada uno de estos conceptos se discute a continuación.

2. Establecimiento de un Marco de Gobierno que Fortalezca la Independencia

Un paso importante en el fomento de la independencia del poder judicial es el establecimiento de una amplia estructura de gobierno – anclada en las disposiciones constitucionales y legislativas – que delimite claramente las funciones y responsabilidades de del poder judicial, principalmente, la resolución de casos. Existen dos enfoques importantes para lograr que el poder judicial sea institucionalmente independiente del poder ejecutivo y del legislativo:

- Un sistema judicial totalmente independiente como un poder del Estado separado que (a) se gobierne a sí misma y (b) controle su propio presupuesto.
- Un sistema judicial con independencia en la toma de decisiones judiciales pero con una dependencia administrativa y presupuestaria de un departamento del ejecutivo, generalmente el ministerio de justicia o su equivalente.

No obstante, un marco que no le otorgue al poder judicial autoridad administrativa o la de formular sus políticas ayudará muy poco para promover la independencia y la imparcialidad. Aun en los países europeos donde la administración judicial la asume el ejecutivo, por lo general el ministerio de justicia, la tendencia es hacia aumentar la autoridad del poder judicial para administrar sus propias actividades. La tendencia se

nutre de gran parte de la creciente demanda para realizar mejoras en la operación de los sistemas de justicia.

Tanto España como Italia crearon consejos de la judicatura en los años ochenta para asumir las funciones de administración del sistema judicial, anteriormente a cargo de los ministerios de justicia. Una serie de países de América Latina siguió el ejemplo. La asociación francesa de jueces recientemente adoptó resoluciones que apoyaban la separación completa de las funciones judiciales del ejecutivo. Sólo unos pocos países europeos, incluyendo a Alemania, los Países Bajos y Bélgica, no han mostrado interés en separarse del modelo tradicional.

Los líderes judiciales en varios países de la Comunidad Británica de Naciones, principalmente Gran Bretaña y Canadá, están cada vez más convencidos de que las funciones de política y presupuesto deben pertenecer al poder judicial y no al ejecutivo. En otros países tales como Pakistán, están surgiendo las reformas legales para consolidar la función de gobierno en el Consejo Supremo de la Judicatura.

En la mayoría de países latinoamericanos, la supervisión administrativa ha sido trasladada ya sea a los consejos de la judicatura o a las cortes supremas. La Corte Suprema de Costa Rica creó un consejo como un ente administrativo subordinado para tomar las decisiones relacionadas con la operación del sistema judicial, con el objeto de liberarse de las demandas sobre estos asuntos. De manera similar, en Chile y en Uruguay, la Corte Suprema creó un comité de sus miembros para desempeñar las funciones de manejo y administrativas.

La responsabilidad de la administración del poder judicial en los Estados Unidos se desarrolló de manera similar, con el Departamento de Justicia originalmente como responsable de la administración de las cortes federales. La Constitución de los

Estados Unidos no resuelve directamente la responsabilidad de la administración del poder judicial. En la década de los años treinta, las funciones de manejo y administración del poder judicial fueron transferidas por el Congreso, del Departamento de Justicia hacia el poder judicial federal.

Muchos subestiman la necesidad de reconocer los riesgos profesionales que asumen los individuos que apoyan las reformas. Cuando se hace un esfuerzo para alterar el escenario estructural, ello afectará a todo el espectro político. Las personas que se aventuran a llevar un liderazgo e incidir en una reforma, con frecuencia se encuentran confrontando diversos puntos de oposición desde adentro del sistema legal, así como de fuera. Los donantes deben tener en mente los costos potenciales para estos individuos. Por ejemplo, a los jueces guatemaltecos que se veían como proponentes de una reforma bajo la dirección de una Corte Suprema orientada hacia el cambio, se les dieron tareas menos deseables cuando los nuevos magistrados de la Corte Suprema asumieron sus cargos.

3. *Apoyo a la Gerencia dentro del Poder Judicial*

Para que un poder judicial pueda ganar y mantener su independencia y el apoyo público, debe demostrar un fuerte liderazgo interno. El proceso de trasladar las funciones administrativas y políticas al poder judicial toma tiempo y requiere de una capacidad interna y la voluntad de asumir nuevos roles y responsabilidades. Los donantes pueden ayudar en este proceso, cuando exista tanto la voluntad política dentro del gobierno como un interés genuino entre los líderes del poder judicial, ayudando a que el poder judicial (a) desarrolle el liderazgo y la capacidad administrativa dentro de sus filas, (b) diseñe estructuras apropiadas, administrativas y de manejo, y (c) propugne por el aumento de sus fondos con el propósito de implementar procesos transparentes que aumenten la comprensión

del público y su reconocimiento del poder judicial y el estado de derecho.

En los Estados Unidos, las cortes han ganado más y más independencia no sólo a través de cambios en su organización sino también porque los líderes judiciales han desarrollado formas creativas para resolver los problemas que enfrenta el sistema judicial, incluyendo los atrasos, el acceso a la justicia y los prejuicios dentro del sistema de tribunales. La voluntad y la capacidad de parte del liderazgo judicial para gerenciar estas áreas ha creado correspondientemente, una mayor voluntad dentro de los poderes ejecutivo y legislativo para comprometer fondos y trasladar responsabilidades con una supervisión mínima. Conforme ha ido aumentando la capacidad administrativa del poder judicial, sus miembros cada vez más se han convertido en los iniciadores de programas de reforma.

En América Latina, varios intentos para promover la administración judicial se han visto frustrados debido en parte a una falta de continuidad en el liderazgo judicial. En Argentina, Colombia y Venezuela, los consejos de la judicatura establecidos en la década pasada rápidamente desarrollaron enormes burocracias (más de 1.000 empleados en el caso de Venezuela) que no mejoraron la operación del sistema. Estas experiencias sugieren que la mera creación de una estructura administrativa y de formulación de políticas dentro del poder judicial, no siempre se traducirá en un sistema efectivo e independiente. Las reformas problemáticas fueron aquéllas que trasladaron la autoridad y responsabilidad sin un esfuerzo correspondiente para desarrollar las habilidades y el liderazgo necesarios para manejar los sistemas.

Por ejemplo, la Corte Suprema de Costa Rica consistentemente ha ejercido un liderazgo sólido y como consecuencia, es una de las cortes más respetadas en América Latina. La corte tiene comités activos que constantemente evalúan la operación de diferentes aspectos del sistema, incluyendo

los procedimientos penales, la organización de los tribunales y las necesidades educativas de los jueces y del personal. La corte asume la responsabilidad del funcionamiento del sistema e inicia reformas. Se ha ganado la confianza del público en el sistema judicial a través de estas iniciativas. De hecho, las encuestas de opinión muestran que es la institución pública más respetada en el país.

Las cortes supremas de El Salvador y Honduras también han ejercido liderazgo. La Corte Suprema Hondureña fue decisiva en la formación de un comité interinstitucional para establecer un plan de transición al nuevo código procesal penal. Asumir la responsabilidad de implementar nuevas reformas ha llevado a los tribunales en Honduras a tener una mayor independencia administrativa.

4. El Desarrollo de Habilidades de Manejo dentro del Poder Judicial

Al igual que con el liderazgo, el poder judicial debe demostrar una capacidad interna para mantener su independencia. Cuando el poder judicial no intenta resolver problemas en la actuación del sistema judicial o es ineficaz en sus esfuerzos por hacerlo, es muy probable que los otros poderes ejerzan control sobre el poder judicial. El control de parte de otros poderes del Estado es problemático en muchos países.

En contraste, cuando un poder judicial tiene la capacidad interna para operar con efectividad, se necesita menos control de parte de otros poderes del Estado y puede lograrse el enfoque hacia la administración. Las actividades para promover el desarrollo de capacidades dentro del poder judicial necesita enfocarse no solamente en técnicas administrativas, sino también en elementos tales como el requerimiento de un liderazgo ético y moral de parte de los dirigentes del poder judicial. Los seminarios de capacitación para jueces estatales superiores

realizados con gran éxito en los Estados Unidos han demostrado adecuadamente la efectividad de este enfoque. El jefe administrativo participa en estos seminarios con el objeto de desarrollar un acercamiento de mayor cohesión hacia la gobernabilidad.

La variedad de programas potenciales en esta área es muy amplia, e incluye:

- El manejo del proceso presupuestario
- Manejo de las relaciones con los poderes legislativo y ejecutivo
- Organización y prestación de servicios a los tribunales de primera instancia y programas de asistencia en administración de los tribunales para apoyar mejoras en la operación de los tribunales de primera instancia
- Desarrollo de sistemas administrativos
- Desarrollo de sistemas estadísticos para medir la actuación del sistema judicial
- Desarrollo de procesos de formulación de políticas basados en la participación de todos los niveles del sistema de justicia
- Desarrollo de programas de capacitación administrativa para las personas que asumen cargos en la estructura de gobierno
- Supervisión de la asociación de abogados
- Programas de extensión para educar al público sobre el sistema legal
- Planificación estratégica para el futuro

Otras áreas de asistencia adicional incluyen la promulgación de reglas sobre la práctica y procedimientos en casos civiles, penales, juveniles, de familia, testamentarios y patrimoniales; manejo de los recursos apropiados; educación y capacitación de los funcionarios judiciales así como de empleados de los tribunales; y la administración de programas que ayuden en la función judicial, tales como libertad condicional, libertad previa al juicio, y resolución alternativa de conflictos.

a. Manejo del Proceso Presupuestario

El proceso para la presentación del presupuesto por lo general no tiene en cuenta la oportunidad o la necesidad de resolver deficiencias en el sistema. La ineficiencia por parte del poder judicial para presentar sus necesidades financieras en una forma profesional y extensa debilita su capacidad para adquirir los recursos necesarios para su desarrollo y crecimiento, así como para su credibilidad como sector independiente. Claramente es responsabilidad del poder judicial tomar la iniciativa en estos asuntos.

El desarrollo de procesos presupuestarios efectivos debiera incluir a todos los niveles de las cortes. Los tribunales inferiores debieran considerar el proceso presupuestario como un vehículo para identificar y justificar sus necesidades ante los tribunales superiores y ante otros poderes del Estado. Los programas de capacitación para la elaboración de presupuestos como parte del proceso de planificación del sistema pueden ayudar al desarrollo de enfoques integrados.

Un enfoque sistemático para el desarrollo de un presupuesto reflejará mejor las necesidades de todo el sistema. Este proceso requiere que los tribunales documenten sus necesidades e identifiquen sus prioridades de financiamiento. La competencia con otras entidades gubernamentales por fondos escasos es muy aguda. Es más probable tener éxito si las necesidades se encuentran

bien documentadas, si todos los niveles del sistema judicial participan activamente en la identificación de necesidades, y si se desarrolla un enfoque estratégico para defender esas necesidades ante los otros poderes del Estado.

Un tema que presenta mayores retos es la descentralización de la responsabilidad administrativa de los fondos asignados. Para llevar a cabo una descentralización, los procesos de manejo y administración para la delegación de fondos del nivel nacional al local deben existir y funcionar adecuadamente.

La asistencia de los donantes en esta área puede tomar la forma de capacitación para el personal y los jueces en el manejo de fondos y en la planificación. Los proyectos que enfatizan en la planificación para lograr mejoras en el sistema, deben complementar el fortalecimiento de los procedimientos presupuestarios. También deben involucrarse en este proceso los otros poderes del Estado, dado que el poder judicial tendrá que trabajar estrechamente con ellos para obtener la aprobación del presupuesto.

b. Relaciones con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo

Un poder judicial independiente debe tener un enfoque sistemático para trabajar con otros poderes del Estado. Esto requiere que se desarrollen canales formales e informales para comunicar las necesidades, preocupaciones, planes y actividades. En los sistemas más sofisticados y desarrollados en los Estados Unidos, existen oficinas con personal profesional que revisan la legislación pendiente para determinar su impacto en el poder judicial y hacen recomendaciones a los cuerpos legislativos sobre cómo modificar dicha legislación. Estas oficinas mantienen contacto regular con entidades del poder ejecutivo que proporcionan servicios o que se relacionan con el sistema judicial. Cuando surgen temas de políticas de justicia que cruzan los

límites institucionales, estas oficinas representan al poder judicial en las discusiones de políticas. La capacidad institucional para involucrarse en estos asuntos apoya el papel de un poder judicial independiente a los ojos del público y del resto del gobierno.

El poder judicial en ocasiones ha tomado la iniciativa de crear un foro para discutir temas de interés mutuo entre los tres poderes del Estado. Por ejemplo, el Presidente Burger de la Corte Suprema de los Estados Unidos inició un retiro anual para los presidentes del poder judicial y los comités de asignaciones del Congreso, para discutir temas que debía enfrentar el poder judicial federal.

5. *Diseño de Estructuras Administrativas y Gerenciales Apropriadas*

El funcionamiento efectivo de los tribunales requiere un sistema efectivo de registros, flujo de casos y administración financiera, así como de cierto grado de centralización de funciones dentro de cada tribunal. Estas mejoras aumentan la transparencia y la estandarización, y por lo tanto reducen las oportunidades de corrupción, de mal manejo de registros y de arbitrariedades.

a. Manejo de Registros

El mantenimiento de registros es fundamental en la administración de justicia. El sistema de tribunales debe mantener registros en una forma altamente confiable y predecible. Los esfuerzos para desarrollar un sistema efectivo de manejo de registros contribuyen con los componentes básicos para el sistema judicial. El manejo de registros requiere un diseño extenso de procedimientos de recepción, almacenaje y desecho, así como el uso de formularios. La integridad administrativa del sistema de registros permite a los litigantes y al público confiar en el sistema; así se logra la transparencia del proceso legal.

La apariencia de las instalaciones del tribunal y los registros que se mantienen son elementos esenciales en el desarrollo de un sistema independiente y transparente. En muchos países, el acceso a los expedientes de los casos está restringido a las partes y sus abogados. La integridad de los expedientes de casos es de suma importancia. Toda la historia y el registro de la evidencia se incluye dentro del expediente del caso. Las preocupaciones en cuanto a la seguridad han llevado a “coser” el expediente de casos para protegerlos contra una remoción fraudulenta de los documentos originales. El desarrollo de sistemas de archivo seguros que protegen contra fraude es altamente recomendable. El grado hasta donde puedan usarse procedimientos automatizados para complementar estos sistemas también debe investigarse. El diseño de los proyectos de reforma de los tribunales de primera instancia y de cortes de apelaciones debe necesariamente incluir esta dimensión de la administración de los tribunales.

b. Manejo del Flujo de los Casos

La investigación en los Estados Unidos, Australia, el Reino Unido y Singapur ha demostrado que los tribunales deben desarrollar procedimientos eficientes para manejar con efectividad el proceso de litigio. Este concepto implica que el juez es un participante activo en el manejo del flujo de los casos. Sin embargo, en muchos sistemas legales en desarrollo, especialmente aquellos que se basan en códigos, los jueces tradicionalmente han permitido a los abogados establecer el ritmo de los eventos del litigio. A menudo los retrasos benefician más a una de las partes que a la otra, de manera que permitir que haya atrasos constituye una abdicación *de facto* de la imparcialidad y responsabilidad judicial. En términos prácticos, una de las formas más importantes que tiene un juez para afirmar su independencia de los litigantes es ser el administrador *de facto* del orden del día de la corte, es decir, establecer un horario para las diversas presentaciones,

audiencias y otras actividades necesarias, y autorizar atrasos solamente cuando se demuestre que es por una causa justificada.

Para que los jueces asuman este papel, deben desarrollarse programas para cultivar un sentido de responsabilidad en cuanto al tiempo que se requiere para procesar los casos. Los esfuerzos para adquirir este nivel de control a menudo encuentran una dura oposición de parte de los abogados litigantes y frecuentemente de algunos jueces. El diseño de programas que resuelvan el ritmo del litigio, a menudo es más efectivo cuando se realiza en cooperación con los profesionales del derecho que utilizan el sistema, incluyendo a Colegios de Abogados viables e independientes, si éstos existen. Por ejemplo, la USAID apoyó un programa de este tipo en El Salvador. Primero, el personal del juzgado contó cada uno de los casos pendientes, desarrolló una lista por antigüedad del caso, y registró cualquier movimiento reciente en el caso. Si no se detectaba ninguna actividad, el juzgado avisaba a las partes que el caso se colocaría en un estado inactivo hasta que hubiese alguna actividad en el mismo. Si las partes querían mantener el caso en un estado activo, tenían que indicar sus intenciones al tribunal. Una vez completo el primer paso en el proceso de obtener control del inventario de casos, el tribunal puede organizar su calendario alrededor de los casos activos que requieren intervención judicial.

Enfoques similares se aplicaron en varios juzgados piloto en Ecuador; Lima, Perú; y en la República Dominicana, los cuales resultaron en una reducción significativa del tiempo en que los casos estuvieron pendientes.

Una adición efectiva a este concepto básico del manejo de casos es el desarrollo de sistemas de procesamiento de casos con vías múltiples en donde éstos son sujetos a un orden de prioridad. El sistema de vías múltiples reconoce que diferentes casos requieren tratamientos diferentes así como

diferentes niveles de intervención. Este enfoque, que se inició en los Estados Unidos, se ha expandido a otras jurisdicciones, entre ellas Singapur, el Reino Unido y Australia. Los procedimientos requieren un alto nivel de asistencia técnica y se desarrollan mejor en tribunales piloto. Una vez se logra una marca de éxito, las cortes también pueden usar los resultados para justificar aumentos en su financiamiento. El procesamiento de casos por la vía múltiple ha sido parte de los esfuerzos de reforma en los tribunales federales y estatales de los Estados Unidos durante los últimos veinticinco años.

Estos datos deben organizarse en medidas útiles para evaluar la actuación del tribunal de primera instancia. La siguiente fórmula contiene los cuatro elementos clave, en orden de importancia relativa.

- Tiempo para resolver casos
- Proporción entre casos entrados y salidos
- Evitar el cúmulo de casos pendientes (porcentaje de casos que aún no son más antiguos que los plazos establecidos)
- Certeza en el juicio (la frecuencia con que los casos programados para juicio realmente son oídos según su calendarización)

Los donantes también pueden ayudar a institucionalizar los elementos esenciales en el proceso del manejo del flujo de casos, incluyendo:

- Uniformidad en la numeración de casos
- Estandarización de formularios para facilitar el procesamiento de los casos

- Procesos para distribuir documentos a las partes interesadas en el proceso de litigio
- Diseño detallado de los procedimientos de recepción
- Diseño de los procedimientos de almacenaje, recuperación y desecho
- Aumento en el uso de la automatización para mejorar el control del volumen de casos.

Por supuesto que el simple proceso de manejo del flujo de casos, por sí mismo, no corrige los problemas, sino únicamente es el inicio del proceso para estudiar el movimiento de un caso. La capacitación de profesionales para que trabajen estrechamente con los jueces en el manejo de los tribunales, contribuirá a desarrollar una base sólida para el mejoramiento en las operaciones del sistema judicial.

c. Manejo Financiero

En muchos sistemas judiciales, los tribunales tienen la responsabilidad de manejar las multas, honorarios y fondos que los clientes depositan para los litigios y realizar las compras que sean necesarias. Estas actividades son áreas propicias para la corrupción y necesitan cuidado para asegurar el manejo apropiado de los fondos. El desarrollo de procedimientos contables detallados, seguidos de procesos adecuados de auditoría interna, ayudan a establecer una base administrativa firme. Un programa que creó un equipo profesional de auditoría en Honduras ha tenido cierto éxito en resolver este tipo de problemas en los tribunales.

d. Organización de los Juzgados de Primera Instancia

El fortalecimiento de los tribunales de primera instancia contribuye a la independencia del sistema judicial. A pesar de que el juzgado de primera instancia es

donde se genera la primera impresión del sistema judicial en la mayoría de personas, las estructuras de organización de los juzgados de primera instancia en muchos países no han cambiado su forma fundamental desde su creación.

En América Latina, el modelo organizacional de los juzgados de primera instancia no ha cambiado sustancialmente en varios cientos de años. En el modelo más común, cada juez tiene su propio personal, las funciones son descentralizadas, y se hacen muy pocos esfuerzos para aprovechar la estandarización, las economías de escala o los servicios comunes.

Nuevos modelos que promueven la transparencia y la rendición de cuentas están siendo desarrollados en un número de países, incluyendo a los Estados Unidos. Estos modelos por lo general utilizan estructuras administrativas centralizadas, incluyendo a un administrador profesional que coordina la provisión del apoyo necesario para la función judicial. El modelo requiere desarrollar la capacidad administrativa y profesional del personal para coordinar y manejar el tribunal.

Los programas dirigidos a mejorar los sistemas judiciales deben enfocarse en su recurso más valioso: el tiempo del juez. Con frecuencia, los jueces no tienen antecedentes en los aspectos administrativos del manejo del flujo de los casos, y el tiempo que invierten en manejar asuntos administrativos es tiempo que sustraen al desempeño de sus responsabilidades judiciales. A menudo los jueces están sobrecargados con tareas administrativas, lo que resulta en ineficiencia y en la percepción, de parte del público, de incompetencia judicial. En países tan diversos como Argentina, Costa Rica y Pakistán, la evaluación de la asignación del tiempo judicial ha revelado que es común que cada juez dedique hasta el 50 por ciento de su tiempo a cuestiones administrativas.

En los Estados Unidos, el Presidente de la Corte Suprema Warren Burger empezó a principios de los 70s a pedir la creación de puestos profesionales de gerencia dentro de los tribunales. El resultado de su liderazgo fue la creación de administradores de cortes estatales, administradores de tribunales de primera instancia y ejecutivos de circuito. Estos nuevos puestos ayudaron a la sistematización de los procedimientos, a la automatización y al establecimiento de indicadores de la carga de trabajo, así como a una mayor transparencia en la administración y en el mejoramiento en la percepción y en la participación por parte del público.

El reconocimiento de la complejidad de la organización de las cortes, tanto en los niveles de primera instancia como en los de apelación, ha dado lugar al surgimiento de puestos gerenciales para ayudar a las cortes en la ejecución de sus funciones y sus responsabilidades. Estos puestos han llegado a verse como complementos necesarios a las funciones jurisdiccionales. Un gerente profesional se dedica en tiempo completo a poner en marcha las políticas y procedimientos de la corte, respondiendo ante el público, desarrollando los presupuestos, manejando los registros y compras, organizando y utilizando al máximo el espacio, así como administrando la aplicación de tecnología.

6. *Financiamiento Adecuado para el Poder Judicial*

En muchos países, los poderes ejecutivo y legislativo no han mostrado interés en cultivar un sistema judicial fuerte e independiente. Algunas de las evidencias más claras de esta falta de interés es la larga historia del escaso apoyo financiero al sistema judicial.

Recientemente, algunos países han propugnado modificaciones a la constitución para obtener un porcentaje fijo de los fondos asignados. Costa Rica, El Salvador y Honduras han modificado sus constituciones

para asegurar tasas fijas de fondos anualmente. En Costa Rica, el poder judicial recibe el 6 por ciento de los fondos disponibles para asignación presupuestaria, aunque este porcentaje también incluye los costos de la policía judicial y de la fiscalía, lo cual deja al poder judicial con aproximadamente el 2.5 por ciento del total de los fondos para las operaciones judiciales. La nueva base de financiamiento disponible para el sistema judicial en El Salvador le ha permitido a la Corte Suprema llevar a cabo numerosas iniciativas para mejorar la operación del sistema. Esta transformación tuvo lugar después que la Corte inició una campaña para lograr un mayor control sobre el manejo de los fondos destinados al sistema judicial. Los enfoques de tipo fórmula pueden ser útiles en el corto plazo para resolver problemas financieros graves. Sin embargo, pueden convertirse en una carga pesada conforme los costos continúan aumentando y socavan los porcentajes, y éstos también pueden crear problemas de financiamiento para otros componentes del sistema judicial. En el caso de Costa Rica, los costos de la policía están aumentando con mayor rapidez que los costos judiciales, colocando así presión en el presupuesto del poder judicial. Otro ejemplo interesante lo dan las cortes de la región vasca en España, que una vez tuvieron el control de sus propios fondos. Sin embargo, debido a la ausencia de una administración profesional, la autoridad para manejar los fondos fue devuelta al ejecutivo. El poder judicial aún resiente este resultado.

Otros países continúan con el enfoque tradicional de requerir que el poder judicial justifique sus necesidades ante el ejecutivo y el legislativo para asegurar su financiamiento. El proceso de dar a la legislatura o al ejecutivo el libre albedrío para establecer el presupuesto del poder judicial, por lo general no ha llevado a mejorar los niveles de financiamiento para este último. El proceso tradicional puede ser efectivo para motivar al poder judicial a que mejore sus propios procesos y su capacidad para explicar las necesidades del sistema a

una audiencia más amplia. El porcentaje garantizado por el legislativo, en contraste, no requiere el mismo rigor o disciplina. Además, una vez se alcance el porcentaje definido, puede hacerse más difícil elevar el nivel de financiamiento, como en el caso de Costa Rica.

La experiencia ha demostrado que el esfuerzo por mejorar la capacidad del poder judicial para desarrollar y poner en práctica procedimientos completos de elaboración de presupuesto, junto a la adición y/o capacitación de personal calificado para que administre el proceso, puede producir una mejor asignación de fondos al poder judicial.

7. *Conclusión*

La forma en que el poder judicial se rige y se administra a sí mismo va correlacionada con su independencia. El marco legal da forma a las expectativas y describe los roles y las responsabilidades específicas, mientras establece los principios que permiten el funcionamiento de un sistema independiente. Los sistemas de justicia efectivos requieren prácticas operativas sanas y liderazgo.

C. **Contribuciones de la Sociedad Civil a la Independencia Judicial**¹⁴²

por Stephen Golub

La justicia es un asunto demasiado importante como para dejarlo en manos de los jueces o de los abogados; el pueblo americano debe reflexionar y discutir sobre sus tribunales y debe contribuir a su planificación futura. William Rehnquist, Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos¹⁴³

La sociedad civil y los medios de comunicación son teóricamente los dos factores más importantes en la erradicación de la corrupción en las instituciones públicas. La corrupción es controlada solamente cuando los ciudadanos ya no la toleran. El Banco Mundial¹⁴⁴

1. **Introducción**

Este artículo se propone destacar los roles recientes y potenciales de la sociedad civil respecto a estas metas. Se basa principalmente en la experiencia asiática por dos razones. Primero, al enfocarse en esta mitad del planeta se complementan los focos

¹⁴² En su versión preliminar, este documento fue elaborado con el apoyo de USAID y el Individual Project Fellowship Program of the Open Society Institute. Éste también se basa en consultorías que el autor ha realizado para las Fundaciones Ford y Asia, el Banco Asiático de Desarrollo, USAID, y el International Human Rights Law Group.

¹⁴³ Tal como se citó en Samuel F. Harahan y Waleed H. Malik, *Partnerships for Reform: Civil Society and the Administration of Justice* (Washington, D.C.: Banco Mundial, junio de 2000), p. 1.

¹⁴⁴ Banco Mundial, *Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank* (Washington, D.C.: Banco Mundial, septiembre de 1997), pp. 44-45. Para los propósitos de este artículo, los medios de comunicación son considerados como parte de la sociedad civil.

geográficos del resto de la Guía. Segundo, lo que es más importante, la asistencia directa ofrecida a los poderes judiciales ha jugado un papel menos preponderante para USAID en Asia que en otras regiones, haciendo que el impacto de la sociedad civil en la independencia judicial sea más notable. Como se destaca en este artículo, el impacto es indirecto en gran parte, y ocurre en los contextos de esfuerzos más amplios para promover el estado de derecho u otras metas de desarrollo. Comprender el apoyo de la sociedad civil, sin embargo, esclarece opciones importantes para los oficiales de programa que trabajan en la independencia judicial.

2. **¿Por qué Hacer Énfasis en la Relevancia de la Sociedad Civil para la Independencia Judicial?**

¿Por qué los donantes deberían apoyar actividades no gubernamentales concernientes a los poderes judiciales? El Presidente de la Corte Suprema Rehnquist y el Banco Mundial son citados al principio porque, aunque no se les considera hostiles respecto al *status quo*, hacen énfasis en roles progresivos de las fuerzas no gubernamentales en la reforma. El propio estudio de USAID de 1994, el documento de Blair y Hansen titulada *Weighing in on the Scales of Justice*, sugiere que las estrategias de donantes respecto al estado de derecho adoptan “un enfoque que se apoya fuertemente en las percepciones de la economía política y que hace énfasis en la creación de bases de apoyo y coaliciones”.¹⁴⁵ La sociedad civil juega un papel importante o hasta esencial en el enfoque por el que se aboga en ese estudio.

La ayuda de la sociedad civil para ONGs y medios de comunicación puede contribuir a

¹⁴⁵ Blair y Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice: Strategic Approaches for Donor-supported Rule of Law Programs*. USAID Program and Operations Assessment Report No. 7 (Washington, D.C.: USAID, 1994), p. 51.

la independencia judicial en una serie de niveles. Además del valor destacado por Blair y Hansen, éstos incluyen la ayuda para monitorear el desempeño judicial y exponer la corrupción. Más ampliamente, Harahan y Malik describen el gran número de contribuciones de la sociedad civil a la administración de la justicia.¹⁴⁶

Un tema unificador relaciona transversalmente éstas y otras razones para la asistencia de la sociedad civil: la creación de contrapesos a aquellas fuerzas que socavan la independencia judicial. Por lo tanto, promueve la imparcialidad al exponer a los juristas a presiones, persuasión y perspectivas legítimas. Esas influencias compensatorias pueden ser necesarias en países como Egipto y Filipinas en donde (en conexión con la elaboración de esta guía) IFES encargó trabajos escritos de evaluación sobre la independencia judicial.

El artículo sobre Egipto, por lo tanto, nota que los jueces en ese país comúnmente exhiben una ética de trabajo deficiente; rechazo a la ética profesional; conducta corrupta; aceptación de la corrupción del personal de los tribunales; y tolerancia de los “gremios familiares” que influyen la contratación, los ascensos, los nombramientos y otros favores.¹⁴⁷ El artículo sobre Filipinas destaca en forma similar la predominancia de las influencias personales, el amiguismo y la corrupción.¹⁴⁸

Además, ese artículo enfatiza que “las fuentes de interferencia judicial... podrían no oponerse abiertamente a las medidas de reforma (de hecho, nadie en su sano juicio se atrevería a oponerse a éstas). Sólo que estas medidas serán ignoradas o serán implementadas lentamente, hasta un punto

¹⁴⁶ Harahan y Malik, *op. cit.*

¹⁴⁷ John Blackton, “Egypt Country Report” elaborado para esta guía sobre la independencia judicial, 2000.

¹⁴⁸ Hector Soliman, “Philippines Country Report”, elaborado para esta guía sobre la independencia judicial, 2000.

en que pierden su significado.¹⁴⁹ Al decidir si trabaja y cómo trabaja por la independencia judicial, el oficial de programa debería evaluar en consecuencia, no sólo el compromiso con la reforma profesado por los juristas sino las evaluaciones que elementos de la sociedad civil y otras fuentes realizan de estos juristas, del poder judicial y de las fuerzas que los influyen. Estas fuentes incluyen publicaciones periódicas de derecho, otras investigaciones, artículos de periódico, abogados, líderes de ONGs, académicos, periodistas, otros donantes y, no menos, los ciudadanos comunes que han estado en los tribunales.

No existe una fórmula automática para convertir estos datos en una decisión de programación. Un consenso negativo puede indicar que habría que perseguir otras metas. Alternativamente, el oficial de programa podría apoyar la independencia judicial, pero evitando poner todos los huevos de programación en esta canasta en particular. La ayuda de la sociedad civil es conveniente para este objetivo: por ejemplo, en algunas sociedades, el oficial de programa puede tratar de apoyar la independencia judicial, el acceso a la justicia y la reforma de la ley a través de la ayuda prestada a ONGs que llevan casos importantes a los tribunales. Estas ONGs podrían tener agendas que complementan, pero que no [son idénticas a la agenda del oficial de programa. Ellos podrían enfocarse en la condición de la mujer, la protección ambiental, los derechos humanos y una serie de temas más, y al mismo tiempo promover la independencia judicial mediante la presión y persuasión que ejercen sobre los jueces a través de su litigio. Y aun si su impacto en la independencia judicial no es suficiente, el apoyo de todas formas puede resultar valioso si, por ejemplo, se benefician sustancialmente las mujeres o el medio ambiente.

¹⁴⁹ John Blackton, “Egypt Country Report” elaborado para esta guía sobre la independencia judicial, 2000.

En líneas generales, dada la amplia variedad de intereses creados y de influencias que impregnan los poderes judiciales de muchas naciones, la sociedad civil es de vital importancia en muchos aspectos que van más allá de la mera consulta. Aun con la mejor de las intenciones por parte de sus líderes, los poderes judiciales muchas veces no tienen la capacidad de reformarse totalmente a sí mismos. Además, en donde la evaluación del oficial de programa indica que se carece de un liderazgo judicial bien intencionado o que éste es deficiente, la sociedad civil puede ofrecer el único vehículo posible para la reforma.

3. *Experiencias y Lecciones Específicas*

El siguiente análisis ofrece ejemplos seleccionados de enfoques que podrían ser útiles para los oficiales de programa que tratan de promover la independencia judicial. Sin embargo, como ya se destacó anteriormente, muchos de éstos no deberían entenderse estrictamente en términos de esa meta. Los oficiales de programa cuyo propósito es promover la independencia judicial deberían ver las ventajas de una sociedad civil que apoya, aun si dicho apoyo no se dirige única o principalmente a la independencia judicial *per se*. Hay mucho que decir respetando las prioridades de las organizaciones locales de contraparte, en particular porque su contacto con las necesidades de la sociedad puede ser mayor que el de cualquier donante. Además, una actividad dada puede promover varios objetivos al mismo tiempo: la realidad no se divide limpiamente a lo largo de las líneas de las categorías de los donantes. Finalmente, el apoyo a la independencia judicial en combinación con otras metas puede significar que si un programa no es suficiente en un aspecto, puede ser efectivo en otro.

La discusión se organiza en gran medida a lo largo de líneas de países porque algunos de estos enfoques se originan de circunstancias de países particulares y deberían entenderse

como tales. El análisis ofrece alguna orientación tentativa sobre el lugar donde estas actividades podrían ser empleadas más apropiadamente.

a. *India: Empleando Capacitación para Influenciar la Membresía y las Perspectivas Judiciales*

El Centre for Social Justice – CSJ (Centro para Justicia Social), una ONG india que opera a lo largo de gran parte del estado de Gujarat, inició un esfuerzo excepcional con respecto a la capacitación legal y judicial. Su enfoque no es específicamente la independencia judicial, pero no obstante tiene implicaciones pertinentes.

Esta iniciativa singular consiste en capacitar a los aspirantes a puestos judiciales. En otras palabras, el Centro ayuda a capacitar a los interesados para que realicen y aprueben los exámenes de servicio civil que llenan los puestos de los niveles más bajos en el poder judicial del Estado. En particular, apoya a mujeres y dalits (la palabra preferida para el término despectivo de “intocables”) para obtener estos puestos.

A primera vista, esto puede parecer opuesto a la independencia judicial: una ONG que ayuda a moldear el poder judicial al ejercer influencia sobre quién se vuelve parte del mismo. La pregunta es si se trata de una influencia indebida. La respuesta está en el contexto general de la judicatura y la abogacía en el país. Se les conoce justificadamente por los casos de “litigios de acción social”, afines a los litigios de interés público en los Estados Unidos que expanden y reivindican los derechos de los desfavorecidos. A nivel local, estas instituciones tienden a estar plagadas de transacciones a expensas de los clientes, acciones que pueden explicar, mucho más que las interpretaciones convencionales, las demoras épicas de los tribunales en el país.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Ver Robert S. Moog, *Whose Interests Are Supreme: Organizational Politics in the Civil*

El CSJ intentó primero recurrir a abogados jóvenes para que ofrecieran asesoría, representación, capacitación y otros servicios legales. Pronto descubrió, sin embargo, que los conocimientos de los abogados sobre la ley eran terriblemente bajos. Esto es básicamente una función de la calidad sumamente deficiente de gran parte de la educación legal en la India. En respuesta a esta realidad, el CSJ recurrió a abogados más experimentados para que brindaran capacitación a sus eventuales abogados.

La capacitación de abogados condujo a la capacitación de jueces, ya que el CSJ notaba cada vez más que la composición del poder judicial reflejaba la relativa falta de acceso de los desfavorecidos para formar parte de su membresía. Como un asunto de equidad y diversidad, el Centro comenzó a ofrecer capacitación a abogadas mujeres y *dalits* para elevar su categoría entre los juristas de Gujarat. Esto les ayudó a aprobar los exámenes correspondientes al servicio civil.

¿Qué relación guarda lo anterior con la independencia judicial? Al grado que la influencia indebida sobre el poder judicial de la India incluye sesgos de género y casta, expandir la participación de mujeres y *dalits* expande el número de jueces relativamente libres de esos sesgos. Ello también puede alterar la perspectiva de juristas colegas que ahora deben ver como colegas a miembros de estos grupos desfavorecidos. Además, como se indica en el informe de Egipto, “Los estudios en otros países han sugerido que las juezas están menos sujetas a la corrupción que los jueces.”¹⁵¹

El oficial de programa que considera la conformación de la membresía judicial como un obstáculo a la independencia podría considerar apoyar a la capacitación al

estilo CSJ en aquellos países donde la composición del poder judicial es determinada a través de exámenes. Sin embargo, las implicaciones de programación de esta experiencia son más amplias. También se podrían apoyar esfuerzos no gubernamentales para proponer o investigar a potenciales candidatos judiciales, para asegurar un mayor grado de competencia, probidad y diversidad en el poder judicial. No se debería asumir que estas actividades de capacitación e investigación son competencia del colegio de abogados, el cual puede estar sujeto a las mismas influencias indebidas que el poder judicial. Las alternativas de ONGs orientadas hacia los derechos humanos y el desarrollo también deberían ser consideradas.

Otra iniciativa innovadora del CSJ es la capacitación de abogados jóvenes a quienes emplea posteriormente, a través de lo cual el CSJ promueve el acceso a la justicia. La defensa ferviente y competente de los desfavorecidos también representa un contrapeso potencial a la corrupción, el favoritismo y la parcialidad que caracteriza a algunos jueces. El mero hecho de que los pobres pueden obtener orientación, y que ésta sea competente y tenga un interés financiero en la justicia y no en la demora, constituye por lo menos un control mínimo de las operaciones usuales en los tribunales.

En consecuencia, los oficiales de programa deberían considerar apropiada una capacitación de este tipo por ONGs cuando la educación legal es inadecuada. Además, deberían explorar el acceso a la justicia como una estrategia de la independencia judicial. Esto no asegura simplemente que los pobres tengan representación; también está intrínsecamente dirigido hacia la provisión de una representación que pesa no sólo respecto a la otra parte en un conflicto legal, sino respecto a la influencia indebida que la otra parte pueda ejercer.

Courts of India, Association for Asian Studies Monograph and Occasional Paper Series, No. 54 (Ann Arbor, Michigan: Association for Asian Studies, 1997).

¹⁵¹ Blackton, *op. cit.*, p. 4

b. *Camboya: Comenzando desde Cero para Institucionalizar el Acceso a la Justicia*

El acuerdo político que trajo consigo la intensificación masiva de la ayuda externa para Camboya en los años noventa incluía esfuerzos sustanciales por mejorar el sistema legal del país y la situación de los derechos humanos. El International Human Rights Law Group – IHRLG (Grupo Internacional de Leyes de los Derechos Humanos) realizó dos proyectos de la sociedad civil con esos propósitos. Debido a los estragos causados al país y a su población por dos décadas de guerra, las atrocidades de Khmer Rouge, el aislamiento internacional y la devastación económica, el IHRLG y otras organizaciones occidentales comprensiblemente emprendieron iniciativas mucho mayores de las necesarias en muchas otras sociedades.

Según la mayoría de versiones, el esfuerzo más exitoso del IHRLG fue el Grupo de Trabajo de Derechos Humanos, una iniciativa que colaboraba con ONGs de Camboya para desarrollar sus capacidades de monitorear, documentar y tratar de mejorar la situación de los derechos humanos. Realizar un esfuerzo de este tipo fue necesario por una variedad de razones. Mientras empezaban a surgir comunidades de derechos humanos en otras naciones durante los años setenta y ochenta, Camboya sufría la guerra, el régimen de Khmer Rouge que exterminó a la mayoría de elementos educados en la población, la invasión y ocupación por Vietnam y el aislamiento internacional. El resultado final fue que el grupo de trabajo colaboraba con ONGs locales cuyos empleados tenían una educación muy deficiente o que habían vivido en campamentos de refugiados o en el oeste durante los ochenta, y quienes por lo general carecían de experiencia en la incidencia por los derechos humanos.

A pesar de que en el historial del gobierno actual de Camboya con respecto a los derechos humanos figura el asesinato de

opositores políticos, la tolerancia o la participación en la usurpación violenta de tierras y una serie de abusos más, la mayoría de observadores considera en cierto grado exitosos los esfuerzos de las ONGs de Camboya. Éstas actúan como un control menor sobre dichas prácticas, ocasionalmente obtienen victorias significativas (como por ejemplo, dar a conocer las formas de desecho de materiales tóxicos importados) y proporcionan información que la comunidad internacional ha empleado para impedir al gobierno conductas aun más atroces. Un elemento notable del éxito en el desarrollo de capacidades realizado por el IHRLG fue traer de Filipinas, en vez de los países occidentales, a experimentados defensores de los derechos humanos, para impartir la mayoría de la capacitación y asesorar a los camboyanos. Tan diferentes como son las culturas filipina y khmer, los filipinos todavía son mucho más parecidos a los camboyanos en términos de orientación, habiendo experimentado la dictadura de Marcos en su país en los setenta y la primera mitad de los ochenta.

Aunque el grupo de trabajo no se enfocó principalmente en el poder judicial, su experiencia tiene implicaciones potenciales para la programación de la independencia judicial. En países donde el gobierno es hostil hacia los derechos humanos, el apoyo ofrecido al activismo de derechos humanos de ONGs puede afectar el clima general al generar presión externa e interna que puede contribuir a una mayor libertad de acción para el poder judicial.

Otro proyecto del IHRLG estableció un programa básico de ayuda legal, el primero de Camboya. Dado que el país sólo tenía unos pocos abogados a principios de los noventa, el programa incluyó a personas que no eran abogados, los que eran capacitadas por personal occidental para dar representación legal a los acusados en casos penales. Antes del establecimiento del programa, la práctica predominante en la policía y los tribunales consistía en encarcelar a los acusados indefinidamente sin previo juicio, hasta que sus familias ofrecieran sobornos para comprar

su libertad. La iniciativa del IHRLG fue un primer paso crucial para remediar esta situación. Por primera vez, se acusó, juzgó y sentenció a las personas en períodos estipulados por la ley (aunque el grado al cual han disminuido los sobornos por parte de las familias no puede ser establecido). Aunque los jueces siguen estando sujetos a fuertes influencias financieras y políticas en su conducta, la presencia de asesoría de defensa parece constituir una fuerza compensatoria y de supervisión, haciendo que por lo menos algunas decisiones judiciales sean más imparciales. Como resultado de esta iniciativa, actualmente no todos los acusados son retenidos indefinidamente, no todos dependen necesariamente de los sobornos para ser liberados de la cárcel, y no todos los juicios resultan en condenas.

Los esfuerzos del IHRLG por apoyar a los juzgados directamente a través de programas extensos de asesoría [*mentoring*] resultaron mucho menos exitosos que sus proyectos de la sociedad civil, en gran parte debido a la corrupción dominante y al control político que asolaba a los tribunales y a otras instituciones gubernamentales. Los jueces del país, que tenían una capacitación mínima (la mayoría de ellos anteriormente habían sido maestros y su educación era deficiente aun para esa función), eran incapaces de liberarse de las normas sociales profundamente arraigadas de la corrupción y la adherencia al control partidario, una complacencia reforzada por una historia que demostró que oponerse a la autoridad podría ser fatal. El trabajo arduo del IHRLG con los jueces tuvo poco o ningún impacto permanente porque, ya sea por decisión o presión, ellos no pudieron utilizar mayormente la asesoría o el apoyo del personal. En líneas generales, hubo y hay preguntas sustanciales sobre si un mejor poder judicial concuerda con las prioridades de un gobierno impregnado por la corrupción, que es sostenido por la represión y que invierte el 40 por ciento de su presupuesto en las fuerzas armadas¹⁵²

¹⁵² *The Economist*, 7 de octubre de 2000, en 107.

cuando las amenazas militares externas e internas son mínimas.

Las implicaciones de programación de esta experiencia son por lo menos tres. Primero, en aquellos países donde la ayuda legal es rudimentaria o no existe, puede ser necesario emprender o apoyar esfuerzos de este tipo a fin de desarrollar fuerzas compensatorias contra la influencia indebida sobre el poder judicial. Segundo, puede ser esencial hacer intervenir a expertos extranjeros para que capaciten al personal de las nuevas ONGs de ayuda legal y que supervisen su trabajo – aunque puede ser más apropiado y más rentable recurrir a los expertos de la región en vez de expertos occidentales. Tercero, en líneas generales la experiencia de Camboya indica que la ayuda legal puede ser apoyada para producir un efecto positivo, aun cuando el gobierno no la apoye.

c. *Filipinas: Diversas Metas e Impactos no Intencionales*

Las experiencias filipinas de los esfuerzos periodísticos, de servicios legales, monitoreo de los tribunales y las encuestas en los años noventa esclarecen una serie de aspectos en que las iniciativas de la sociedad civil se relacionan con la independencia judicial. El impacto más dramático de las cuatro iniciativas surgió del Philippine Center for Investigative Journalism – PCIJ (Centro Filipino de Periodismo de Investigación), una ONG fundada a finales de los ochenta. La ética judicial y la corrupción se volvieron uno de varios importantes campos de trabajo de PCIJ. Su artículo más notable reveló la conducta poco ética por parte de un magistrado de la Corte Suprema, lo que provocó su renuncia al día siguiente. Algunos en la profesión legal consideran que el impacto más importante de dicho artículo pudo haber sido el de limitar la influencia sobre las decisiones del tribunal de un gran cómplice de Marcos, con el cual se sabía que el magistrado tenía vínculos.

El centro elaboró otra serie de historias sobre la conducta judicial poco ética y corrupta. Entre éstas hay artículos sobre las posiciones y acciones cuestionables de un ex presidente de la Corte Suprema y una entrevista en donde un juez anónimo explica el funcionamiento de la conducta corrupta de los colegas. Teóricamente los artículos han contribuido a una percepción expandida del público sobre los problemas serios en las cortes, y quizás hasta ha contribuido a los esfuerzos actuales para tratar por lo menos algunos de estos problemas.

Es indudable que esta experiencia no se traduce en una programación dirigida a personas o instituciones específicas. Hacer esto sería sumamente inapropiado y controversial. En cambio, los oficiales de programa podrían explorar si periodistas destacados estarían dispuestos a crear ONGs o programas destinados al periodismo de investigación y, si ese fuera el caso, si se centrarían en el apoyo al estado de derecho, y más generalmente en la democracia y los temas de gobernabilidad o bien, en líneas generales, en los tópicos que los periodistas consideren más apropiados. La última opción es aquella bajo la cual PCIJ ha obtenido la mayor parte de su apoyo de donantes, incluyendo el que condujo a sus artículos judiciales. Por supuesto, en aquellos países en donde ya existen centros de periodismo de investigación, los oficiales de programa podrían considerar donaciones más definidas, por ejemplo las relacionadas con el estado de derecho, pero sin sugerir artículos específicos. La credibilidad de este tipo de centros depende del establecimiento de sus propias agendas de investigación.

La sociedad civil de Filipinas también interactúa con el sistema legal a través de las operaciones de grupos legales alternativos (ALGs), ONGs de servicios legales que trabajan para fomentar el desarrollo mediante la asociación con poblaciones desfavorecidas en maneras que van desde la organización de comunidades hasta la incidencia en políticas. En su trabajo judicial directo y con la ayuda de los socios que

participan en los procesos judiciales, estas ONGs crean fuerzas compensatorias que fomentan la imparcialidad. Durante los últimos años, ciertos ALGs han participado en forma creciente en las discusiones respecto a la reforma judicial. El carácter principal del trabajo y los logros de los ALGs, sin embargo, pertenece a otras esferas: influenciar significativamente y exitosamente los resultados de veintenas de leyes y regulaciones ambientales, agrarias, de vivienda urbana, de pesca, del gobierno local, y relacionadas con género, y trabajar con comunidades y paralegales para ayudar a implementar estas reformas legales. El punto programático aquí es que los donantes pueden contribuir a la independencia judicial aun mientras apoyan el trabajo relativo a otros aspectos del estado de derecho o hasta de otros campos no legales. Por ejemplo, los ALGs que se enfocan en el medio ambiente o en los derechos de las mujeres podrían ser financiados bajo la rúbrica de programas de acceso a la justicia, recursos naturales o género. Aun cuando ellos ven su trabajo en esos términos, éste tiene implicaciones para la independencia judicial. Los oficiales de programa preocupados por esta meta, pero que también desean promover otros objetivos de desarrollo, deberían estar conscientes del traslape.

Hay ramificaciones relacionadas para la independencia judicial que pueden derivarse de la experiencia de la era del apartheid en ONGs sudafricanas que operaban dentro de los confines de las estructuras represivas de esa nación para persuadir a las cortes de apelación a ejercer más enérgicamente su independencia. Las decisiones resultantes (contra las leyes y regulaciones que, *inter alia*, limitaban los derechos de los no blancos para viajar o vivir donde quisieran) ayudaron a socavar el aparato legal del apartheid. Evidentemente, no todos los poderes judiciales responden a los tipos de argumentos sofisticados de jurisprudencia presentados por ONGs como el Centro de Recursos Legales de ese país. No obstante, en donde existe el potencial para que estos

argumentos fructifiquen, los oficiales de programa deberían considerar el litigio de interés público como un vehículo para extender la independencia judicial.

Una tercera iniciativa de la sociedad civil concerniente al poder judicial de Filipinas fue un programa de “fiscalización de tribunales”. Iniciado en 1991 por el Makati Business Club (Club Empresarial Makati) y otras organizaciones, implicaba la observación de las actividades de los tribunales por parte de estudiantes de derecho y otras personas externas, con el propósito de desalentar procedimientos indebidos y detectar éstos cuando sucedían. Por último, la idea fue abandonada debido a las objeciones formuladas por jueces y otras partes, pero mantiene el potencial de promover la independencia en donde el liderazgo judicial la apoya. En donde ocurre dicho apoyo los oficiales de programa deberían considerarlo como parte de una mezcla de actividades de independencia judicial. En donde se carece de dicho apoyo, ello puede indicar a los oficiales de programa que el apoyo sincero al más alto nivel para otras iniciativas de independencia judicial no existe.

La cuarta iniciativa han sido las investigaciones por encuestas realizadas durante una buena parte de los noventa.¹⁵³ Dirigida a la evaluación y divulgación de actitudes públicas, judiciales y de los abogados hacia el sistema de justicia, teóricamente ha jugado un papel en elevar la conciencia sobre los bajos niveles de confianza que existen respecto a la integridad y las operaciones del poder judicial.

¹⁵³ Ver, por ejemplo, Mahar Mangahas et al., *Monitoring the State of the Judiciary and the Legal Profession*, un informe de Social Weather Stations en cooperación con el Cordillera Studies Center, Universidad de Filipinas, Baguio (Manila: Social Weather Stations, octubre de 1996).

La experiencia de Filipinas indica que los oficiales de programa preocupados por el impulso del apoyo externo y/o la presión por la independencia judicial disponen de una variedad de opciones de la sociedad civil. Bajo muchas circunstancias, sería preferible utilizar éstas conjuntamente: combinar el acceso a la justicia, el periodismo de investigación, la observación de los tribunales y las encuestas. Esta mezcla puede usarse en combinación con el trabajo directo con los poderes judiciales, pero también debería considerarse su uso independiente en donde se carece de conciencia pública y compromiso de la élite hacia la reforma. No es inconcebible que ésta pueda ayudar a estimular esa conciencia y ese compromiso.

d. Bangladesh: Trabajando con los Tribunales y Alrededor de los Mismos

Dos ejemplos interrelacionados de esfuerzos de la sociedad civil que han hecho avanzar la independencia judicial han ocurrido en Bangladesh a niveles de apelación y jurisprudencia. En una conferencia organizada en 1992 por Ain O Salish Kendra y Maripur Legal Aid Association (Asociación de Ayuda Legal Madaripur), dos ONGs de servicios legales, participaron abogados y juristas experimentados de todo el Sur de Asia. En ésta se destacaron las resoluciones progresistas de la Corte Suprema de la India. Como seguimiento, durante los próximos años una tercera ONG, la Bangladesh Environmental Lawyers Association – BELA (Asociación de Abogados Ambientales de Bangladesh), invitaba a juristas de alto nivel de Bangladesh a los eventos que organizaba, muchas veces como personas recurso. Se dio a conocer a sí misma y dio a conocer su perspectiva a los juristas en el proceso, debilitando la percepción judicial de las ONGs como organizaciones ajenas a la corriente dominante legal. Esto tenía el propósito de contribuir a que los argumentos de BELA fueran escuchados en base a sus

méritos, cuando llevaba casos a los tribunales.

Esta combinación de actividades puede haber contribuido a un fallo histórico de la Corte Superior sobre el derecho de la ONG para entablar una acción judicial. Más específicamente, en 1996, la Corte falló a favor del argumento de BELA de que las personas desplazadas por un programa gubernamental de control de inundaciones tenían derecho a una compensación y un reasentamiento apropiados.

Otros países muestran ejemplos similares de interacción entre ONGs y el poder judicial, de maneras que recuerdan la experiencia antes mencionada del Centre for Social Justice (Centro para Justicia Social) de la India. El Centre for Applied Legal Studies (Centro para Estudios Legales Aplicados) de Sudáfrica inició una serie de conferencias de “justicia y sociedad” en los ochenta, reuniendo a juristas conservadores en su mayoría, con abogados progresistas por primera vez fuera del escenario confrontativo de la sala del tribunal, discutiblemente contribuyendo a la subsiguiente moderación de las perspectivas y las decisiones de los primeros. En Pakistán, las ONGs Rozan y el AGHS Legal Aid Cell (Célula de Ayuda Legal AGHS) han capacitado y asesorado a la policía y a otros funcionarios del sector justicia. La Oficina Legal para Mujeres en Filipinas y el Centro de Asistencia Legal en Namibia han estado involucrados respectivamente en la elaboración de programas de estudio para jueces y manuales para magistrados en sus países. En Mongolia, el Centro Nacional contra la Violencia ha capacitado a la policía, a jueces y a fiscales en relación con la violencia contra las mujeres.

Estas actividades pueden ayudar a establecer la legitimidad de dichas ONGs ante los jueces. Las mismas también proporcionan a los jueces perspectivas que no podrían tener si los funcionarios gubernamentales o los profesores de derecho realizaran este trabajo, perspectivas que se originan de la

experiencia de las ONGs a nivel de las bases sobre la forma de operar de la ley en la realidad.

En la medida en que alguna de estas actividades de las ONGs ejercieron influencia en los jueces involucrados, ¿se trató de una influencia indebida? En un sentido estrecho, no, ya que los asuntos no se discutían ante los tribunales. Pero la respuesta también es “no” en un sentido más amplio, porque lo que están haciendo estas ONGs meramente las coloca en el mismo plano que por norma ocupan los litigantes de mayor antigüedad y otras personas influyentes que mantienen vínculos personales y profesionales con los jueces en muchos países. Esto simplemente nivela un poco el campo de juego judicial.

Los oficiales de programa que tratan de promover esta interacción entre ONGs y el poder judicial deberían hacerlo de una manera que no necesariamente comience con la propuesta de este tipo de relaciones de cooperación. Más bien, al establecer primero las relaciones personales y profesionales con las partes potencialmente involucradas, ellos se sitúan en una mejor posición para ser agentes honestos que facilitan la cooperación. Las relaciones no deberían iniciarse simplemente con estos propósitos estrechos, por supuesto. Más en general, éstas son valiosas para entender si de hecho opera el estado de derecho y cómo lo hace en una sociedad dada, y para llegar a apreciar las perspectivas de estas organizaciones. El desafío, por supuesto, es forjar vínculos que faciliten dicha comprensión, pero sin perder la perspectiva crítica en el proceso.

Bangladesh es notable para nuestros propósitos, por lo menos por dos razones más. Primero, representa el único esfuerzo que el autor conoce en Asia en donde un colegio de abogados, el Bangladesh Bar Council, ha participado en un programa nacional efectivo de ayuda legal. ¿Qué relación guarda esto con la independencia judicial? Al igual que ocurre con otros

países, este esfuerzo para aumentar el acceso a la justicia constituye una forma de monitoreo y un contrapeso a las influencias indebidas que socavan la imparcialidad judicial. Al involucrar al colegio de abogados en un esfuerzo de ayuda legal, éste participa en una actividad que implícitamente está orientada hacia la independencia judicial.

Una característica adicional y más distintiva de este esfuerzo es que la ONG establecida para realizarlo, la Bangladesh Legal Aid and Services Trust – BLAST (Fundación de Ayuda Legal y Servicios de Bangladesh) está afiliada al Bar Council, pero goza de una autonomía considerable respecto a éste. Esto no debería ser considerado, entonces, como un programa para el Bar Council, aunque fue establecido bajo la iniciativa del liderazgo de esa organización. La distinción es importante porque sugiere un modelo para esfuerzos potenciales en otras partes: operar como una ONG independiente de servicios legales más que como una rama del colegio de abogados.

Las amplias implicaciones para los oficiales de programa son que ellos pueden ayudar a desarrollar la independencia judicial al facilitar el contacto formal e informal entre los jueces y los elementos de la sociedad civil. Los oficiales de programa pueden sugerir relaciones de cooperación y actividades específicas, pero esto no siempre será necesario. Bajo muchas circunstancias, una vez que las relaciones son establecidas, éstas pueden conducir a la cooperación y/o a propuestas que harán avanzar la independencia de maneras que los donantes no pueden diseñar o predecir.

4. Opciones y Perspectivas más Amplias

a. Consideraciones de Umbral

- Lo que es implícito frecuentemente debería hacerse explícito: el paso clave al decidir si se lanza una iniciativa de independencia judicial

o cualquier programa de estado de derecho no es una evaluación de necesidades. Aunque eso es una parte necesaria del proceso, una evaluación de ese tipo siempre revelará necesidades a tratar en relación con el poder judicial, con otras instituciones estatales, o probablemente con algún tema que seleccione el oficial de programa. Más bien, una decisión sobre dónde enfocar los recursos debería ser filtrada por medio de una evaluación de los intereses/incentivos y una evaluación de las oportunidades.

- La evaluación de los intereses/incentivos toma en consideración los intereses individuales e institucionales favorables, opuestos y con agendas variadas en relación a, por ejemplo, la reforma judicial. El oficial de programa plantea diferentes preguntas como parte de este proceso. ¿Cuán profundamente arraigadas se encuentran éstas en la historia, cultura, política y economía del país? ¿Cuál ha sido mi experiencia o la de otra agencia de desarrollo a la fecha en la realización de programas con estas personas e instituciones, y qué dice eso sobre los intereses en juego? ¿Qué incentivos existen para mantener o reformar una conducta que debe cambiar? ¿Los compromisos de los líderes judiciales y de otros líderes gubernamentales con la reforma son suficientes para superar la oposición?
- La evaluación de las oportunidades filtra esta identificación de necesidades a través de un análisis de intereses e incentivos, para determinar en dónde residen las mejores oportunidades de impacto. La misma toma en consideración dónde está la dedicación genuina a

favor de la reforma. También otorga importancia a las ideas, estrategias, actividades y proyectos potenciales que se originan del suelo intelectual del país anfitrión. Finalmente, esta evaluación toma en cuenta los costos de oportunidad: ¿qué podría lograrse alternativamente a lo largo de la próxima década si se persiguen diferentes prioridades de financiamiento?

b. *Comprometiéndose con la Sociedad Civil en la Independencia Judicial*

- En líneas generales, y lo que es muy importante, el oficial de programa debe estar abierto a la posibilidad de que las contribuciones de las organizaciones de la sociedad civil para la independencia judicial serán productos secundarios de su trabajo. La experiencia en todo el mundo es que las ONGs operan con mayor eficacia cuando los donantes les conceden la flexibilidad de definir sus propias agendas. Ningún impacto ocasionado por las ONGs de orientación legal, como se describe en este artículo, surgió a partir de intenciones planificadas con anterioridad por los donantes para afectar la independencia judicial. En cambio, los impactos surgieron a partir de la confianza de las agencias proveedoras de financiamiento respecto al juicio de sus socios beneficiarios, y de la estructuración del apoyo con suficiente flexibilidad como para permitir que las ONGs decidan sus propias acciones y prioridades. En todos los casos, el impacto incluía la independencia judicial pero no se limitaba a la misma. Si las donaciones se confinan a una gama estrecha de actividades se debilita la eficacia de los beneficiarios, y los incapacita para responder a los oportunidades y los desafíos que se les presenten. Muchas veces es

preferible el apoyo institucional que permite que las ONGs definan sus propias agendas.

- La preferencia sustantiva por el apoyo institucional puede suponer un grado de aislamiento político para las agencias proveedoras de financiamiento preocupadas por la quema de puentes programáticos con los órganos estatales si su financiamiento va dirigido a ONGs o a medios de comunicación que critican el Estado con el fin de reafirmar la independencia judicial. De hecho puede ser preferible explicar legítimamente que el apoyo institucional permite a los beneficiarios de las donaciones definir su agenda. Esto contrasta con las donaciones que especifican exhaustivamente las tareas potencialmente controversiales.
- El apoyo de la sociedad civil no debería considerarse solamente como una alternativa al financiamiento de las instituciones estatales. Este capítulo identificó una serie de oportunidades en las cuales las ONGs impulsaron la capacitación y la cooperación con los poderes judiciales, la policía y otras agencias del sector justicia. Una interacción de este tipo puede producir múltiples beneficios rentables.

D. El Contexto para los Programas de Independencia Judicial: Mejorar el Diagnóstico, Desarrollar Ambientes Propicios y Crear Bases de Apoyo Económico

por Erik Jensen¹⁵⁴

1. Introducción

Organización del documento. Este documento, que podría subtitularse, “diagnóstico del sistema legal para entender los retos y dirigir las intervenciones para la independencia judicial y la reforma judicial,” se divide en cuatro Secciones.

La primera Sección establece los métodos empíricos y los métodos orientados a procesos por medio de los cuales pueden determinarse las prioridades en el desarrollo de un programa de reforma judicial. En vista de la escasez de datos disponibles para establecer medidas de reforma y generar bases de apoyo, esta Sección formula tres preguntas:

- 1.1 ¿Qué hace el poder judicial y por qué? La programación dirigida y efectiva de la independencia y la reforma judicial requiere datos de base empíricos y ampliamente mejorados.
- 1.2 ¿Qué cantidad de financiamiento es suficiente? Las asignaciones presupuestarias tienen una relevancia directa para los programas de independencia judicial, tanto respecto a los recursos adecuados para el poder

¹⁵⁴ El autor desea agradecer a la dirección de The Asia Foundation por promover activamente el pensamiento crítico y las aplicaciones en el campo que ponen a prueba las ideas para hacer avanzar la reforma judicial. El autor también desea expresar su agradecimiento a Tom Heller y al proyecto de Estado de Derecho en la Escuela de Derecho de Stanford por crear oportunidades para explorar y probar en forma empírica temas clave poco examinados en la reforma judicial.

judicial como a la asignación apropiada de recursos dentro del poder judicial.

- 1.3 ¿Cuánta participación es suficiente? Los procesos participativos creíbles para crear bases de apoyo para la reforma son tan importantes como cualquier otra medida de reforma. Aunque todos hablan bien de la participación, pocos valoran verdaderamente su importancia fundamental para establecer prioridades y crear bases de apoyo. El cinismo es bastante marcado en este campo ya que la participación se ha utilizado como un dispositivo para ratificar agendas preconcebidas, en vez de buscar insumos en la buena fe y luego actuar sobre los mismos.

La segunda Sección sugiere que un precursor de la programación efectiva para una reforma judicial es el desarrollo de un ambiente propicio en el cual puedan basarse los programas de reforma judicial. Tal ambiente propicio requiere una densidad mejorada de información sobre las actividades del poder judicial, quiénes lo constituyen, la calidad de sus decisiones y el efecto de sus decisiones en la economía y en los derechos humanos. Si están informadas con datos fidedignos, las medidas de reforma pueden dirigir con mayor efectividad las mejoras en el sistema.

La tercera Sección trata brevemente de temas especiales relacionados a la creación de bases de apoyo financiero para las reformas, tales como la independencia judicial y un mejor gobierno administrativo. Prestar atención a las bases de apoyo económico, a menudo descuidadas, puede producir resultados para catalizar y sostener los programas de reforma judicial.

La cuarta Sección es un epílogo que describe brevemente tres enfoques distintos de la programación de la reforma judicial. La misma insta a un enfoque

interdisciplinario más amplio para los programas judiciales.

Herramientas para tomar decisiones estratégicas. Sir Isaiah Berlin observó una vez, “Estamos condenados a elegir y cada decisión puede conllevar una pérdida irreparable”.¹⁵⁵ Los funcionarios de USAID necesitan tomar decisiones estratégicas en cuanto a la colocación de recursos humanos y financieros. Se espera que este documento sea útil para realizar esa función vital.

2. *Mejorar los Datos Empíricos y la Metodología del Proceso*

Históricamente, los programas de reformas legales y judiciales han sufrido de una base empírica sumamente débil para seguir recetas articuladas de políticas.¹⁵⁶ Algunos

¹⁵⁵ Isaiah Berlin, *The Crooked Timber of Humanity: Chapters in the History of Ideas* (Knopf: 1991).

¹⁵⁶ Históricamente, cuatro de las razones de los problemas empíricos son los siguientes: Algunas de las bases empíricas débiles son atribuibles a los retos y problemas inherentes al sector. Hacer comparaciones a través de todo el país puede ser muy difícil. Y el éxito relativo en la resolución de conflictos no siempre es fácil de medir. Otro factor es la relativa escasez de recursos humanos en el campo. Aunque algunas escuelas de derecho importantes ofrecen fuertes opciones interdisciplinarias, la mayoría son muy débiles. Y la mayoría de escuelas con estudios interdisciplinarios fuertes descuidan completamente el análisis institucional de los sistemas legales. Esto está cambiando, pero la creación de tal experiencia tomará tiempo. Un tercer factor es que la mayoría de abogados tienen pocas habilidades para la investigación empírica. Por ejemplo, en años recientes, los principales artículos sobre derecho y desarrollo publicados en revistas de derecho importantes han dependido ampliamente de recortes de prensa al azar. Un cuarto factor relacionado que contribuye a la base limitada de recursos humanos en el área es la renuencia de la fraternidad legal a colaborar con los científicos sociales. Los puntos de vista de los abogados y jueces son importantes, pero este grupo ha dominado excesivamente la mayoría de la

podrán leer esta Sección y sostener que todas las recomendaciones apoyan la investigación y el proceso en vez de la acción o los “resultados”. La investigación propuesta puede y debe estar vinculada directamente a un programa de acción. Los retos en el pasado han destacado la importancia de datos fidedignos para dirigir los esfuerzos, disminuir desperdicios y aumentar el impacto del programa. Además, durante la última década, se ha desarrollado y probado metodología para obtener tales datos. A manera de ejemplo, las agencias donantes no se embarcarían en un programa de prevención del embarazo sin antes determinar las tasas prevalecientes de anticoncepción en las áreas del proyecto. De manera similar, la investigación estratégica para desarrollar la información básica necesaria deberá incorporarse a los programas de reforma judicial.

Esta Sección responde a tres preguntas relacionadas con programas de la reforma judicial, incluyendo la independencia del poder judicial: ¿Qué hace el poder judicial y por qué? ¿Cuánto financiamiento es suficiente para el poder judicial? ¿Cuánta participación es suficiente para los procesos de reforma judicial?

investigación de diagnóstico de los sistemas legales hasta la fecha. La mayoría de la literatura en el campo de la reforma legal y judicial es limitada y densamente tecnócrata. Los esfuerzos de reforma se ven limitados por la capacidad de las culturas legales internas para reformarse a sí mismas. La dotación de personal para la fase de diseño de los proyectos de reforma judicial destaca y perpetúa esta limitación. Los equipos de consultores para el diseño de proyectos de reforma legal y judicial tienden a estar compuestos exclusivamente por abogados y jueces. La exclusión de economistas institucionales, científicos políticos, sociólogos y otros científicos sociales contribuye a las deficiencias en el diseño de los proyectos. Sin embargo, esta práctica está cambiando paulatinamente.

a. *¿Qué Hace el Poder Judicial y Por Qué, y Cómo se Percibe al Poder Judicial?*

Aun en países donde los proyectos de reforma legal y judicial han gozado de una implementación relativamente fuerte, la experiencia internacional ha demostrado que generalmente los proyectos no han generado los productos, ni los resultados, ni los impactos mayores prometidos en el sistema. Esto ha llevado a realizar esfuerzos durante los últimos dos años para volver a examinar la relación entre el diseño del proyecto y las metas perseguidas. Actualmente hay esfuerzos encaminados para investigar un área en donde carecemos de comprensión de la evolución de las instituciones legales efectivas: el desglose de la oferta, de la demanda y el tratamiento de los casos por los tribunales. Este análisis, que puede incluir temas relacionados con la independencia judicial, busca responder preguntas tales como: ¿Qué hacen realmente los tribunales? ¿Por qué hacen los tribunales lo que hacen? Las percepciones del público sobre lo que realmente hacen los tribunales se relacionan directamente con su legitimidad. Programas de reforma en el pasado, informados y diseñados casi exclusivamente por la cultura legal interna,¹⁵⁷ no han logrado incorporar las necesidades y experiencias de los ciudadanos comunes (consumidores de los servicios judiciales) para resolver los conflictos. Para lograr independencia *de hecho*, los tribunales necesitan fortalecer su legitimidad con el objeto de crear una base de poder que les apoye.

Desglose de la oferta y la demanda. Los intentos para desglosar la oferta y la demanda dentro del poder judicial pueden generar ideas importantes, proporcionando

¹⁵⁷ La “cultura legal interna” se refiere a abogados y jueces internacionales y nacionales. A menudo los equipos de consultoría se integran exclusivamente por abogados y jueces. Y los que son consultados sobre la agenda de reforma también son abogados y jueces.

las herramientas para dirigir las intervenciones y estructurar los incentivos para mejorar el desempeño. Un diagnóstico deficiente de los problemas en el desempeño judicial aumenta la probabilidad de que el proyecto fracase. Por ejemplo, a pesar de informes extensos que analizan el desempeño judicial y recomiendan reformas en Indonesia, hay muy poca información empírica sobre las actividades reales de los tribunales. No obstante, una buena definición de objetivos requiere, entre otros, un análisis agudo de los patrones de uso en diferentes niveles del poder judicial, especialmente en los tribunales inferiores; una evaluación cualitativa de las motivaciones de los litigantes y no litigantes para acudir o no a los tribunales;¹⁵⁸ y una base para entender problemas específicos en el tratamiento de ciertos tipos de casos. Surge una serie de preguntas, incluyendo las siguientes:

1. ¿Qué tipos de casos están siendo presentados ante los tribunales?
2. ¿Quiénes los están presentando y *por qué* (individuos y organizaciones)?
3. ¿Quiénes los están defendiendo (individuos y organizaciones)?
4. ¿Cuánto tiempo tomarán ciertos tipos de casos para llegar a su resolución?
5. ¿Cuáles tipos de casos tienen mayores probabilidades de ir a juicio?
6. Cuando se celebran los juicios, ¿cuánto duran?
7. ¿Cuál es la práctica de los recursos y otras demandas sobre el tiempo judicial relacionadas con ciertos tipos de casos?

¹⁵⁸ Una evaluación cualitativa se apoya en entrevistas con litigantes y potenciales litigantes. Los datos cuantitativos recopilados sobre el tratamiento de casos también pueden apoyar inferencias sobre la motivación.

8. ¿Con cuánta frecuencia se otorgan aplazamientos y cuantas comparecencias se realizan en ciertos tipos de casos?
9. ¿Qué tipos de casos se beneficiarían de programas de resolución alternativa de conflictos?
10. ¿Existe evidencia de que más litigantes potenciales se acercarían a los juzgados o a otros foros de resolución de conflictos si los juzgados o los foros alternativos actuaran con mayor eficacia?

Aunque la literatura generalmente se refiere a “sistemas judiciales sobretensionados,”¹⁵⁹ habría que tomar con escepticismo esta afirmación generalizada. Datos empíricos concretos pueden mostrar un exceso de tensión en ciertas partes del sistema, y una lamentable subutilización en otras. El trabajo empírico sugerido aquí puede llevar a una mejor comprensión de las estructuras de incentivos dentro del poder judicial y de las cargas relativas de trabajo dentro del sistema. Por ejemplo, si el cúmulo de casos pendientes es suficientemente grande, los jueces pueden evitar la rendición de cuentas por no decidir oportunamente sobre casos difíciles. Ésta fue una revelación que surgió a partir de investigaciones realizadas por The Asia Foundation (la Fundación de Asia) bajo un diagnóstico de la reforma legal y judicial en Pakistán, financiado por el Banco Asiático de Desarrollo y concluido en 1999. La investigación a nivel de casos en todo el país reveló que los jueces evitaban sistemáticamente los casos difíciles (tales como ciertas disputas comerciales y sobre propiedades) porque los criterios de desempeño judicial realmente operaban para dar incentivos perversos a los jueces, para que manejaran los casos simples y evitaran los difíciles. El desempeño judicial se determina obteniendo un número mínimo de

“unidades” por mes. Cada tipo de caso vale un número determinado de unidades, basado en la dificultad del asunto tratado y en el tiempo estimado para llegar a la resolución del caso. Como había un cúmulo considerable de casos atrasados en ciertas partes del país, los jueces podían elegir evitar decisiones en casos difíciles, a favor de una serie de asuntos fáciles, los cuales por lo general tienen menores consecuencias para la economía y para la sociedad en general. El estudio también reveló que había partes del sistema sobrecargadas de trabajo. Éste es sólo uno de muchos ejemplos del valor de esta investigación para revelar lo que hace el sistema y cómo es manipulado. Entre otras cosas, esta investigación también es útil para determinar el número de casos frívolos o ilegítimos en el sistema, el número de casos donde están en juego bienes públicos, y el nivel y la naturaleza de la intervención del gobierno en los litigios. Tal información es esencial para diseñar la programación efectiva para una reforma judicial .

Percepciones de lo que hacen los tribunales: la encuesta de opinión pública. La medición y el análisis de la demanda por un poder judicial independiente es un área importante de investigación. La creación de una demanda de este tipo debe enfocarse en la relación entre el ambiente institucional interno del poder judicial y la demanda pública de reformas entre las bases de apoyo que puedan movilizarse para canalizar esa demanda (por ejemplo, actores económicos, activistas de derechos humanos y ciudadanos, con respecto a los temas que enfrentan en su vida cotidiana). Las encuestas de opinión pública pueden ser una herramienta útil para determinar y analizar la demanda, aunque ejemplos de encuestas de este tipo realizadas en los Estados Unidos son de utilidad mínima para enmarcar los cuestionarios de opinión en países donde los ciudadanos están mucho menos familiarizados con las actividades de los tribunales. Una encuesta de opinión pública sobre la resolución de conflictos en Indonesia, diseñada por The Asia

¹⁵⁹ Sólo a manera de ejemplo, véase Mark K. Dietrich, *Legal and Judicial Reform in Central Europe and the Former Soviet Union: Voices from Five Countries* (Banco Mundial: 2000), p. 6

Foundation, financiada por USAID y que actualmente se está realizando en colaboración con AC Nielsen, es un ejemplo más relevante para el contexto de los países en desarrollo. La encuesta proporcionará ideas en cuanto a los tipos de conflictos con las que se encuentran los ciudadanos, dónde los resuelven, cuáles temas generan la mayor demanda de una reforma y dónde pueden fortalecerse y movilizarse las bases de apoyo.¹⁶⁰

b. *¿Cuánto Financiamiento es Suficiente?*

“Finalmente”, puede pensar el lector, “estamos llegando a uno de los temas técnicos tradicionales relacionados con la independencia del poder judicial.” Al principio, antes de emprender el análisis no concluyente sobre las opciones de financiamiento que sigue, es importante destacar el valor de un buen análisis presupuestario con respecto a la asignación de recursos para el poder judicial frente a otros poderes del Estado (y las fuerzas armadas), así como la asignación de recursos dentro del poder judicial. Los gastos de los donantes en dicho análisis son recursos bien invertidos. Ésta es un área en la que puede ser fructífera la colaboración entre las secciones de crecimiento económico y democracia y gobernabilidad de USAID. Por lo general, los funcionarios de campo en el área de crecimiento económico podrán identificar y tener acceso a expertos locales en finanzas públicas para realizar el análisis, y también podrían contribuir al desarrollo de un marco para la investigación, el análisis de datos y la evaluación. Los presupuestos deberán analizarse no sólo a nivel nacional, sino también a nivel subnacional (provincias, departamentos y municipalidades, si contribuyen al presupuesto judicial.) En este análisis deberá incluirse una explicación detallada del proceso que realiza el poder

¹⁶⁰ Los resultados de esta encuesta deberían ser puestos a disposición por The Asia Foundation hacia finales de este año [2001].

judicial para elaborar y presentar su presupuesto, el cual probablemente revele una falta de capacidad entre los funcionarios judiciales para elaborar y presentar presupuestos profesionales.

Entre otros instrumentos internacionales, los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura de Naciones Unidas hacen un llamado a los gobiernos para que “proporcionen recursos adecuados” a los poderes judiciales, para permitirles desempeñar sus funciones. Dejemos a un lado la siguiente cuestión mayor: en naciones muy empobrecidas, ¿qué lugar debería ocupar el financiamiento del poder judicial entre una serie de otras obligaciones internacionales que tienen implicaciones de financiamiento? Así, ¿qué cantidad de financiamiento es “adecuada”? A esto se podría responder con la pregunta: ¿Está claro que el nivel actual de asignación de fondos no es suficiente? En Filipinas, un poco más del 1 por ciento del presupuesto es asignado al poder judicial; en Pakistán el 0,2 por ciento del presupuesto nacional y el 0,8 por ciento del presupuesto provincial son destinados al poder judicial. No es sorprendente que los tribunales en ambos países consideren que su asignación presupuestaria es inadecuada. En vista de la escasez de recursos y de las demás demandas financieras a que se enfrenta la mayoría de gobiernos de los países en desarrollo, se recomienda una estrategia en dos fases para los poderes judiciales que deseen presentar un caso para lograr un aumento en sus fondos.

Fase uno: Desarrollar sistemas transparentes de asignación de recursos dentro del poder judicial. Para lograr un aumento en la asignación de recursos, es preciso justificar: (1) que lo que hace el poder judicial es útil, y (2) que éste podría prestar un servicio más útil con un mayor financiamiento. La discusión anterior de la investigación sobre lo que hace el poder judicial y por qué lo hace es directamente relevante para desarrollar la primera parte de este caso. La segunda parte del caso – que el poder

judicial podría realizar una tarea más útil con más financiamiento – será imposible de presentar con credibilidad si el propio poder judicial realiza un trabajo deficiente en la asignación interna de recursos. Cabe notar que el nivel de autonomía fiscal de que gozan los poderes judiciales varía ampliamente entre los diferentes países. Por ejemplo, algunos presupuestos judiciales son manejados a nivel micro por los ministerios de justicia;¹⁶¹ otros reciben más o menos una asignación en bloque de parte de la legislatura a niveles nacional y subnacional para que sea administrada dentro de cierto límite. Donde los presupuestos judiciales son manejados a nivel micro por la burocracia, hay un problema estructural inherente que debe ser resuelto.¹⁶² Los comentarios que se presentan a continuación se relacionan con esos ambientes donde el poder judicial tiene cierta discreción en la asignación de sus recursos.

Una asignación deficiente de recursos a nivel interno de los poderes judiciales debiera ser algo muy preocupante para los funcionarios de los GD.¹⁶³ Sólo hay que visitar las

¹⁶¹ Éste parece ser el caso, por ejemplo, en Eslovaquia. Para un excelente análisis de este modelo, así como recomendaciones para crear capítulos presupuestarios especiales para las cortes supremas y para las cortes regionales, véase el estudio de caso de Eslovaquia. Véase también un excelente análisis de este modelo en el estudio de caso de Ucrania. Se sugiere recordar que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos administró el presupuesto de las cortes federales hasta 1939.

¹⁶² Los documentos de país para este ejercicio presentan análisis interesantes y conocidos de los problemas de asignación presupuestaria, incluyendo el problema perenne de la dependencia de los Ministerios de Justicia para las asignaciones presupuestarias.

¹⁶³ Aunque se ha prestado una atención desproporcionada al papel constitucional de las cortes, se le ha prestado muy poca atención al papel de los tribunales en una democracia deliberativa: la percepción de los ciudadanos sobre los tribunales. Uno de los efectos de este desequilibrio teórico es que los tribunales

instalaciones relativamente palaciegas de la Corte Suprema y la Corte Superior en muchos países en desarrollo para entender el grado al cual los tribunales inferiores se encuentran colocados al final de la cadena alimenticia para las asignaciones presupuestarias dentro del poder judicial. Cada vez más en años recientes, a medida que se han reducido los recursos en términos relativos, los tribunales superiores han mostrado una tendencia a negar a los tribunales inferiores los recursos que tanto necesitan. Como se mencionaba anteriormente, las instalaciones físicas varían ampliamente entre los tribunales superiores y los tribunales inferiores. Los salarios y beneficios también difieren enormemente. No es raro encontrar que los jueces de las cortes superiores reciban entre ocho y dieciocho veces el salario y las prestaciones de los jueces de tribunales inferiores. Los jueces de los tribunales superiores con frecuencia no se dan cuenta del efecto desmoralizador de esos diferenciales tan pronunciados. El mal manejo de los recursos dentro del poder judicial socava la credibilidad del caso para aumentar los compromisos presupuestarios al sector judicial.¹⁶⁴ Despiertan la compasión las anécdotas sobre los jueces de juzgados subordinados que carecen de suficiente papel y clips. Pero si se les ha negado el papel y los clips porque los funcionarios superiores se han asignado esos recursos para su propia comodidad, ello consagra las historias lastimosas. Recientemente, hubo un país donde los fondos destinados por poder judicial para crear una corte subordinada en un área donde una tienda de campaña servía de juzgado, fueron tomados por la corte de apelaciones para cubrir los gastos

inferiores han recibido mucho menos atención de parte de los donantes.

¹⁶⁴ En muchos países, la profundidad y el grado de desesperación, corrupción e incentivos perversos en los funcionarios judiciales subordinados casi no se pueden ocultar. El personal de los tribunales se encuentra enajenado y desmoralizado. Los canales de diálogo con los miembros superiores del poder judicial a menudo son deficientes. Y la depreciación de la moneda y la inflación intensifican la sensación de inseguridad.

discrecionales elevados de los jueces de apelación. Un importante primer paso para desarrollar el caso para obtener niveles “adecuados” de financiamiento es alentar a los miembros del poder judicial para que ejerzan transparencia y responsabilidad en sus asignaciones de fondos.

Fase dos: examinar métodos alternativos de financiamiento del poder judicial para asegurar que el mismo sea “adecuado” y seguro. Esta Sección analiza brevemente cinco opciones para generar fondos para el poder judicial: porcentaje fijo del presupuesto, pago por la inscripción de la demanda, intereses sobre depósitos del tribunal, concesión estatutaria de costos judiciales y los cobros de sanciones y multas.

Seguridad constitucional: porcentaje fijo del presupuesto. Suponiendo que el poder judicial avance en la fase uno – o sea, que desarrolle su capacidad para elaborar y presentar presupuestos y establezca su credibilidad en cuanto a una asignación prudente de los recursos – esta Subsección considera enfoques constitucionales y de presupuestos fijos; la siguiente Sección considera fondos autogenerados. La estrategia dominante consiste en apoyar mecanismos que proporcionen un financiamiento más seguro para el poder judicial a niveles nacional y subnacional.¹⁶⁵ La probabilidad de éxito, sin embargo, es limitada, particularmente en países permanentemente pobres. Aun si dichos países garantizan constitucionalmente fondos adecuados o adoptan un “porcentaje fijo del presupuesto” separado para el poder judicial, la experiencia ha demostrado que

¹⁶⁵ Por supuesto, los retos empíricos pueden ser significativos en comparaciones sobre las asignaciones presupuestarias donde las funciones de la burocracia y del poder judicial no son uniformes. A pesar de ello, un análisis presupuestario detallado y crítico es una herramienta muy valiosa, como la investigación empírica sugerida en la sección anterior. El corolario de la pregunta “¿qué hace el sistema?” es “¿cuánto cuesta?”

estos compromisos presupuestarios son ignorados o manipulados de varias formas. De todos modos, la introducción de un *benchmark* como ése puede ser útil en los diálogos sobre políticas presupuestarias, aunque al final éste no sea adoptado.

Casi toda la experiencia con un modelo de porcentaje fijo del presupuesto se ha dado en América Latina, como por ejemplo en Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Dominica, Honduras y Venezuela (más recientemente). Este modelo fue descontinuado en Bolivia en 1995. El mismo tiene varios rasgos positivos: la fórmula de porcentaje fijo trata de proteger el presupuesto judicial de la intervención política; tiene un valor educativo al sugerir el “apoyo adecuado” para el poder judicial; y – aun con manipulación y fluctuaciones en los presupuestos nacionales¹⁶⁶ – ofrece un nivel de previsibilidad en el financiamiento. Los porcentajes fijos oscilan entre el uno y el cuatro por ciento del presupuesto.¹⁶⁷

Fondos generados por el poder judicial.

Desde el inicio, es útil recordar que anteriormente en los Estados Unidos, la mayoría de los juzgados de primera instancia eran financiados insuficientemente a través de los gobiernos estatales y locales. En vista de la significativa resistencia popular al aumento de los impuestos directos para apoyar al poder judicial, una alternativa atractiva fue el pago por la inscripción de la demanda por parte de los usuarios.

¹⁶⁶ Nótese que en los sistemas federales, los recursos para gran parte del poder judicial probablemente provengan del nivel subnacional. Así, el porcentaje nacional de los modelos presupuestarios puede ser bastante insignificante comparado con los recursos a nivel subnacional. Y los problemas constitucionales al dictar compromisos presupuestarios subnacionales pueden ser considerables.

¹⁶⁷ Costa Rica realmente reserva un seis por ciento, pero ello consiste en tres por ciento para el poder judicial y tres por ciento para las instituciones auxiliares tales como la policía judicial, fiscales y defensores públicos.

Al darse cuenta de las dificultades para hacer avanzar el caso para una reserva presupuestaria o garantías constitucionales significativas de financiamiento adecuado, una serie de técnicas alternativas, algunas de las cuales son bastante mejores que otras, pueden ofrecer opciones viables. Los siguientes son cuatro ejemplos de tales mecanismos, enumerados en orden descendiente de conveniencia: (1) elevar el pago de inscripción de la demanda; (2) permitir que los intereses sobre depósitos de los tribunales se acumulen para el poder judicial; (3) estipular por ley que las costas judiciales se destinen a un presupuesto judicial; y (4) permitir que las sanciones y multas impuestas por el poder judicial vayan al presupuesto judicial. Por supuesto, la opción 4 presenta el conflicto de intereses más claro posible y la probabilidad de que la imparcialidad del tribunal se vea comprometida, pero esto no carece de precedentes. Por ejemplo, la Sección 14 de la Ley de la Junta de Intercambio de Valores de la India de 1992 permite que un órgano cuasi judicial genere fondos para su propio uso, provenientes de las sanciones y multas que le impone a los usuarios de sus servicios. El mecanismo de obtención de fondos en sí puede no generar objeciones fuertes. Pero la sugerencia de que los ingresos (o parte de ellos) vayan a un fondo judicial separado, fuera del control inmediato de los ministros de justicia y de finanzas, encontrará resistencia.

Salarios. Antes de concluir, deben considerarse dos advertencias con relación a los salarios judiciales. Primero, no se recomienda elevar sustancialmente los salarios judiciales sin desarrollar e implementar simultáneamente normas de desempeño judicial bien concebidas y comprendidas. No hay una evidencia empírica que demuestre que el desempeño judicial mejora simplemente por aumentar los salarios.¹⁶⁸ Algunos de los documentos

¹⁶⁸ Véase, por ej., Vinod Tomas, et al, Capítulo 6: “Governance and Anti-Corruption”, en *The Quality of Growth* (Banco Mundial & Oxford U.

de los países sugerían que los salarios ni siquiera eran considerados como un factor importante en el paquete de compensación del poder judicial. En estos casos, es posible que los puestos judiciales se vendan o se distribuyan como favores y se utilicen para buscar rentas. En esos ambientes, es casi seguro que el aumento de los salarios no tendrá un efecto positivo para reducir la conducta voraz de tales jueces. Segundo, las comparaciones entre los salarios judiciales y los del servicio civil pueden volverse problemáticas. En algunos países, a los jueces no se les paga tanto como a sus contrapartes en el servicio civil, con calificaciones y experiencia equivalentes. En otros países, el problema es el opuesto: los salarios de los jueces están vinculados a los grados del servicio civil; por lo tanto, el movimiento para aumentar sus salarios es obstaculizado por el tema aun más complicado y difícil de una reforma al servicio civil.

c. *¿Cuánta Participación es Suficiente?*

La importancia crítica de construir procesos participativos creíbles ha sido destacada con frecuencia por los expertos en reforma judicial. Las experiencias en muchos países en desarrollo han demostrado que “cómo” reformar es tan importante como “qué” reformar. Aunque resolver en detalle este tema va más allá del alcance de este documento, su importancia nunca puede ser exagerada. A pesar de la importancia concedida a las consultas con interesados y de las expectativas considerables que generan las mismas, el hecho es que en la práctica estas consultas han sido conducidas deficientemente.¹⁶⁹

Press; agosto de 2000) en www.worldbank.org/html/extpb/qualitygrowth.htm

¹⁶⁹ Para un análisis más extenso sobre este tema, véase en general, Erik Jensen, “Meaningful Participation or Deliberative Deception: Realities and Dilemmas in Legitimizing Legal and Judicial Reform Projects Through Consultative

Las dificultades enfrentadas por anteriores programas de reforma legal y judicial pueden ser atribuidas en parte a la falta de niveles adecuados de participación y propiedad de grupos interesados. Los procesos participativos creíbles y significativos relacionados a la reforma judicial son desafiantes y su diseño e implementación consumen mucho tiempo. Al evaluar la perspectiva de la participación, surge la pregunta de si los elementos del sistema legal y los del sistema judicial en particular, pueden tolerar las críticas y valorar los procesos consultivos en absoluto. La independencia judicial es una característica de la institución consagrada por la tradición, aunque en la práctica la “independencia” muchas veces es confundida con el “aislamiento” judicial. La cultura institucional legal es jerárquica, tanto frente al público como en sí misma. La última Sección del documento trata de la creación de bases de apoyo económico. Sin embargo, también podrían extraerse lecciones sobre la necesidad de desarrollar bases de apoyo para la independencia judicial y la reforma entre grupos de ciudadanos, a través de la adaptación de programas de trabajo innovador, como el de los tribunales estatales en California para fortalecer las relaciones entre los ciudadanos y el poder judicial.¹⁷⁰

Processes”, documento presentado en el Foro de Abogados del Banco Mundial (Washington, D.C.: 4 de noviembre de 1999).

¹⁷⁰ El Grupo de Trabajo del Consejo de la Judicatura de Extensión Comunitaria de California se estableció en 1997 para explorar formas en que los tribunales podían “mejorar los servicios a los usuarios del sistema de justicia” y reclamar su papel histórico y respetado de ser “pertinente para las vidas de los ciudadanos a quienes sirve.” La visión operativa del grupo de trabajo era doble: (1) que los tribunales deberían ser avenidas abiertas de comunicación con el público, que sirvieran para que los tribunales realmente “escuchen” las preocupaciones y los problemas de los miembros de la comunidad; y (2) que los tribunales deberían involucrarse activamente en la educación pública sobre el papel y el funcionamiento de las cortes. Véase en

3. *Hacer que la Transparencia y Densidad de la Información Sean una Prioridad para Crear un Ambiente Propicio para la Reforma y la Independencia Judicial*

Al carecer de reformas de gobernabilidad para crear un ambiente propicio para las instituciones públicas, los esfuerzos aislados en la reforma legal y judicial probablemente fracasen. La experiencia ha demostrado que se necesita un liderazgo comprometido, pero que éste por sí solo es insuficiente para lograr resultados sustanciales. Deben desarrollarse mecanismos internos de ejecución y estructuras de incentivos para asegurar la cooperación entre agencias e instituciones. Sin incentivos adecuados, es poco probable que los servidores públicos y los jueces mantengan un progreso diario sostenido. Al mismo tiempo, las reformas sólo podrán echar raíces a través del acceso del público a información creíble y de bases de apoyo que exijan la rendición de cuentas y que apoyen las reformas. Esta Sección trata brevemente la importancia de la transparencia o la densidad de la información para un ambiente propicio en donde puedan llevarse a cabo las reformas; la última Sección trata del potencial para movilizar a los actores económicos como una base de apoyo para exigir la rendición de cuentas y la reforma.

El ordenamiento de proyectos sobre independencia judicial y reforma no es un ejercicio ordenado. No obstante, todos los elementos llamados integrales de la independencia judicial y de la rendición de cuentas, el mejoramiento de la densidad de

general el *Report of the Special Task Force on Court/Community Outreach* (1999); Veronica S. MacBeth, *Symposium: Judicial Outreach Initiatives*, 62 *Alb. L. Rev.* 1379 (1999). Entre otros, el informe trató sobre la pregunta: “¿Cómo pueden los jueces equilibrar más efectivamente [sus] responsabilidades comunitarias dentro de las limitaciones apropiadas?”

información sobre derechos legales individuales y colectivos así como el desempeño institucional del poder judicial son quizás los colaboradores más esenciales para crear un ambiente propicio en donde pueda tener lugar la reforma. Éste es el primer paso.

La rendición de cuentas institucional es un componente crucial de la reforma legal. Sin embargo, las instituciones no se reforman a sí mismas. Sin un amplio acceso del público a la información, la rendición de cuentas no echará raíces y las bases de apoyo no podrán armarse adecuadamente para exigir la reforma. La creación de un ambiente propicio para la reforma a través de una serie de actividades diseñadas para mejorar la densidad de la información sobre las leyes, las instituciones legales y administrativas, así como las avenidas de comunicación con los ciudadanos, es una inversión saludable. Las estrategias deberían incluir el uso creativo de la reforma legal, los medios de comunicación y nuevas tecnologías para promover el acceso del público a la información sobre el poder judicial e instituciones relacionadas. Entre los ejemplos más específicos se incluye: la publicación de investigaciones (recomendada anteriormente) sobre el desempeño judicial, presupuestos, opinión pública; la publicación de decisiones (preferiblemente en Internet); la publicación de un informe anual del “Estado del Poder Judicial”; la publicación del trabajo de la Oficina del Ombudsman – o de foros administrativos de conflictos equivalentes – y aprobar y ejecutar una Ley de Acceso Ciudadano a la Información.¹⁷¹

¹⁷¹ El enfoque de The Asia Foundation a una reforma de la ley reconoce que la libertad de información y acceso a la misma teóricamente son los elementos más importantes para crear un ambiente propicio en el cual las instituciones públicas se harán más sensibles ante las necesidades de los ciudadanos. Es imposible hacer que las instituciones públicas, particularmente el poder judicial, rindan cuentas en un ambiente de asimetría de la información. El acceso a la información empodera a los

4. *Crear Bases de Apoyo para la Reforma, Especialmente entre los Actores Económicos*

Las tres bases de apoyo con el mayor potencial evidente para la independencia judicial y la reforma, que también pueden tener cierto nivel de capacidad para la organización colectiva, son los grupos de derechos humanos (y estudiantes), trabajadores organizados y empresarios organizados. Aunque los grupos de derechos humanos (Indonesia) o los grupos de trabajadores (Yugoslavia y Polonia) pueden catalizar un movimiento de reforma, los esfuerzos sostenidos de reforma a menudo requieren de actores económicos que compartan una parte de la agenda de reforma (o sea, que puedan compartir algunas metas más amplias de grupos de interés público, además de sus objetivos más limitados en el ámbito de la industria) y tengan la capacidad de organizarse.

La conexión “encendida de nuevo, apagada de nuevo” entre el derecho (el papel del poder judicial, la independencia judicial) y la actividad económica. Hasta que se profundice mucho más nuestra comprensión empírica de las conexiones entre el derecho y la actividad económica, el uso que hace Rick Messick de la observación de Albert Hirschman sobre la conexión “encendida de nuevo, apagada de nuevo” entre el derecho (el poder judicial y la independencia judicial como parte del mismo) y la economía, probablemente sea la mejor caracterización provisional de la conexión.¹⁷²

individuos elevando las expectativas de los ciudadanos en cuanto a lo que pueden esperar en su interrelación con la autoridad. Se pueden y deben elaborar listas de aspectos para fortalecer la independencia judicial y la rendición de cuentas; sin embargo, éste es el primer paso y el más fundamental.

¹⁷² Richard Messick, “Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues,” *The World Bank Research Observer*, vol. 14, no. 1 (1999).

a. *¿Los Actores Económicos se Preocupan Realmente por la Independencia Judicial?*

La respuesta corta a esta pregunta es que los actores económicos no son bases naturales de apoyo para la independencia judicial *per se*, y no necesariamente para la reforma judicial en general. La conexión entre los actores económicos y la reforma judicial se relaciona con la pregunta más amplia sobre el grado hasta el cual los sistemas legales son un factor del análisis de riesgos en los países en desarrollo. Desde 1992, China ha sido el mayor beneficiario de inversiones extranjeras directas. En 1997, antes de la Crisis Económica de Asia Oriental, Indonesia ocupaba el cuarto lugar entre los países que recibían inversiones extranjera directas.¹⁷³ Los datos sobre Indonesia indican que existía una proporción increíblemente elevada de grandes inversionistas. Dado el estado de derecho sumamente débil en Indonesia, tanto en el pasado como en el presente, los grandes inversionistas reconocían la previsibilidad de lo que Mancur Olson llamara “bandidos estacionarios”, fuera y dentro del sistema legal. Su sistema de extracción es predecible y, por lo tanto, más deseable que el de los “bandidos móviles.”¹⁷⁴ La investigación

¹⁷³ *Global Development Finance*, World Bank Debtor Reporting System (Banco Mundial: 1998), citado en: Theodore Moran, *FDI and Development: The New Policy Agenda for Developing Countries and Economies in Transition* (Institute for International Economies: 1998). Analizar el efecto de la Crisis Económica de Asia Oriental sobre la inversión en Indonesia y el efecto del próximo ingreso de China a la OMC, quedan fuera del alcance de este documento. Es interesante notar que grandes inversionistas dominaron la IED en Indonesia en 1997, mientras que el bloque controlador de la inversión en China era la PYME, aun después de descontar la cantidad sustancial de capital de “ida y vuelta” de los inversionistas locales.

¹⁷⁴ Mancur Olson, *Power and Prosperity: Outgrowing Communist and Capitalist Dictatorships* (Libros Básicos: 2000). Y, aún donde el poder judicial y los jueces específicos son relativamente incorruptos, la experiencia

microindicativa realizada en comunidades empresariales en Asia¹⁷⁵ sugiere que la “confianza generalizada y racional del inversionista” para el apoyo del sector judicial está inflada. La estabilidad política general en el ambiente, es de mucho mayor significado, tanto para los inversionistas nacionales como para los extranjeros. Hasta el grado en que el poder judicial pueda contribuir a esa estabilidad, su desempeño es relevante para la confianza del inversionista. Aparte de la estabilidad generalizada, vienen a la mente por lo menos tres niveles de actividad económica y la potencial contribución de los tribunales a la confianza del inversionista. Primero, en algunos asuntos económicos, el poder judicial puede impedir que se desarrollen ciertas líneas de negocios. A menudo éste es el caso con respecto a la regulación administrativa y los tribunales administrativos, en cuanto a que éstos interactúan con empresas pequeñas y medianas. Segundo, en otros tipos de negocios, un poder judicial disfuncional puede alentar el comportamiento monopólico (la entrada es difícil) de parte de quienes pueden manejar los riesgos desde adentro. En un tercer grupo de casos económicos, el hecho que un poder judicial funcione en forma deficiente puede ser perfectamente irrelevante – donde los costos de transacción son bajos y los riesgos comerciales se manejan a través de redes de información ampliamente mejoradas.¹⁷⁶

conuerda con lo sugerido en varios documentos de este proyecto, o sea, que muchos tribunales están por debajo de la curva en cuanto a la comprensión de las consecuencias económicas de sus decisiones.

¹⁷⁵ Por ejemplo, el trabajo de Amanda Perry en Sri Lanka [Jensen-Perry intercambio de mensajes electrónicos: 23 de junio de 2000].

¹⁷⁶ Muchos otros temas, tales como lo que las empresas deben hacer para atraer grandes capitales, se encuentran fuera del alcance de este documento.

b. *¿Podría Convencerse a los Actores Económicos de que Debieran Preocuparse por la Independencia Judicial?*

PYMEs como bases de apoyo a la reforma. La respuesta corta a esta pregunta es “quizás,” especialmente con las pequeñas y medianas empresas. Los beneficios potenciales para las PYMEs pueden ser indirectos, pero no son necesariamente remotos. El principal desafío es desarrollar conexiones causales entre el apoyo a la revisión judicial de casos administrativos y la posibilidad de que esa revisión aumente el nivel de previsibilidad para hacer negocios y reduzca el exceso de reglamentación y la búsqueda de ingresos extras de la burocracia.¹⁷⁷ De esta forma, el poder judicial podría ayudar a las empresas, y al hacerlo, fortalecer a una base de apoyo potencialmente importante para su propia agenda de reforma, la cual muy bien podría incluir la independencia judicial. El desarrollo del programa debiera tratar de determinar los vínculos causales entre los tribunales y las operaciones de las PYMEs. Por ejemplo, ¿pueden los tribunales con su máxima capacidad de ejecución, mejorar la gobernabilidad administrativa al amparo de la Ley? Los grupos focales y la realización de encuestas entre las PYMEs, donde éstas estén organizadas, son actividades útiles para determinar sus intereses y su potencial para organizarse, por lo menos en parte, alrededor de temas más amplios de interés público, como la independencia del poder judicial.

The Asia Foundation, con financiamiento de USAID, estará explorando el potencial de formar bases de apoyo de las PYMEs en Indonesia, en un proyecto de reforma legal y

judicial que está próximo a iniciarse. Los 6-7 millones de pequeñas y medianas empresas (PYMEs) (35 millones si se incluye a las microempresas) pueden constituir una poderosa base de apoyo que en gran medida no ha sido tocada, para la reforma legal. A través de los programas de reforma de las políticas de las PYMEs en Indonesia de la Fundación de Asia,¹⁷⁸ se han establecido 14 agrupaciones regionales de propietarios de PYMEs, llamados *forum deaerah* o Fordas (Foros Regionales para PYMEs). Los 14 Fordas incluyen a más de 1.000 pequeñas y medianas empresas. Las PYMEs están muy conscientes de que un ambiente legal estable y coherente conduce al desarrollo del sector privado y apoya las iniciativas de reforma para aumentar la certeza y la estabilidad legal. La movilización de las PYMEs a través de la red de Forda para expresar sus inquietudes podría fortalecer enormemente el movimiento de reforma y representará el primer esfuerzo para involucrar explícitamente al enorme y potencialmente poderoso sector de la PYME en la reforma legal y política en Indonesia. Este proyecto no se enfoca específicamente en la independencia judicial, pero aplican los mismos principios de desarrollo de las bases de apoyo.

Muchos de los temas que conciernen al movimiento de reforma de interés público en general, como la corrupción; el crimen y la anarquía; la falta de responsabilidad para rendir cuentas, la burocracia pesada y compleja así como la titulación incierta de tierras, han causado impactos negativos particulares en las PYMEs. Un gobierno arbitrario y la conducta de funcionarios administrativos corruptos han tenido un alto costo para el desarrollo empresarial. Los

¹⁷⁷ Los intereses de las PYMEs están en la estabilización del marco legal y de políticas para las PYMEs y en la regularización de la revisión judicial de las acciones administrativas. Véase por ejemplo, Dietrich *supra* en p. 18 entrevistando a pequeños y medianos empresarios en Rumania.

¹⁷⁸ Estos son el Programa de Reforma a las Políticas de la Empresa Privada (PEPR) y su proyecto hermano, Programa de Reforma Política para un Mayor Crecimiento de la PYME (PRISM) que se inició en 1999, ambos financiados por la Oficina de Crecimiento Económico de USAID.

requerimientos complicados para obtener licencias y registros que involucran a varios departamentos administrativos han creado extensas oportunidades para la corrupción entre los responsables de extender licencias comerciales. La falta de información sobre el establecimiento de secuencias de una gran cantidad de permisos contribuye adicionalmente a las demoras y los costos, ya que los burócratas utilizan procedimientos incoherentes e inflexibles para exigir sobornos. Debido a las economías de escala, el costo unitario de los sobornos genéricos golpea con más fuerza a las PYMEs que a las empresas más grandes. Los procedimientos onerosos para obtener licencias pueden constituir una buena parte de los costos iniciales de las PYMEs. Como tales, éstas pueden constituir una base de apoyo fuerte para la transparencia administrativa. Otra ventaja de enfocarse en las PYMEs locales es que ello desvirtúa el argumento que la reforma económica entera es para los inversionistas extranjeros y que, por lo tanto, debería ser bloqueada. Dado el ambiente político actual en gran parte de Asia, y en particular en Indonesia, es probable que el enfoque en las bases locales de apoyo sea más sostenible y efectivo. De nuevo, en esta área es importante integrar los esfuerzos de los funcionarios de los PD y de CE (crecimiento económico) para que exploren estas oportunidades programáticas.

4. Epílogo: Tres Enfoques Distintos a la Programación de la Reforma Judicial

Al considerar los temas analizados anteriormente, el funcionario de los PD debiera estar consciente de lo que me parecen ser tres enfoques distintos para establecer las prioridades de un programa de gobernabilidad en general, y las prioridades de la reforma judicial más específicamente. He caracterizado estos enfoques en líneas generales como “estructurales”, “doctrinarios”, y “de economía político-funcional.” Como se notará en la descripción de cada uno de los enfoques

presentados a continuación, estos tres tienen sus equivalentes rústicos en la evolución de la ciencia social y el pensamiento legal.

Estructural. Gran parte de la bibliografía sobre la independencia judicial enumera los elementos constitutivos de un estado tal de existencia institucional. Esta bibliografía no es muy útil para evaluar cuán independiente es un poder judicial o, lo que es más importante, si cualquier poder judicial dado es un árbitro legítimo del conflicto público-privado y privado-privado. Es fácil atarse a definiciones en el discurso de la independencia judicial: independiente, imparcial, autónomo...¹⁷⁹ Aun suponiendo que es deseable lograr estos atributos, una suposición que algunos cuestionan, aún está por desarrollarse una metodología que mida efectivamente estos atributos. De hecho, en diferentes coyunturas históricas, los poderes judiciales desde Chile hasta Irán e Indonesia se han visto como relativamente independientes hasta muy independientes y simultáneamente como ilegítimos. El enfoque estructural está atado al modelo de desarrollo institucional de la administración pública de los años sesenta y setenta.

Doctrinario. Otra parte de la bibliografía sobre la independencia judicial es sumamente doctrinaria. Esto no es sorprendente dado que los abogados y jueces, cuya educación se basa en la doctrina, son quienes han dominado el análisis de los sistemas legales. Durante décadas, la idea de que un poder judicial independiente es fundamental para restringir a otros actores del Estado, ha estado en el

¹⁷⁹ Para un análisis interesante sobre la Independencia, véase John Ferejohn, “Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence,” *72 So. Cal. L. Rev.* 353 (1999): [Una] persona o una institución [es] dependiente” si “es incapaz de hacer su trabajo sin depender de alguna otra institución o grupo.” Luego señala las numerosas instituciones que por medio de presupuestos, reglas de procedimientos y similares pueden infringir la independencia según esta definición más amplia.

corazón de la doctrina de exportación, en los esfuerzos por trasplantar sistemas legales. El modelo doctrinario se encuentra estrechamente alineado con la Escuela Formalista del pensamiento legal del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. (No obstante, es sorprendente ver cuán fuerte ha permanecido esta escuela a través de muchos proyectos desafortunados de reforma legal en los países en desarrollo.)

Economía político-funcional. Algunos de los trabajos de campo más innovadores desde mediados de los años ochenta, se ha enfocado en la economía política de la reforma judicial y la relación del poder judicial con la economía y la sociedad, con la cultura y la historia. La programación de la economía política tiene varios elementos esenciales que son fundamentales para la programación de la independencia judicial. Primero, emplea un enfoque funcional que se centra sobre dónde se resuelven los conflictos y por qué.¹⁸⁰ El poder judicial es parte del enfoque pero no lo es de manera exclusiva. Este enfoque funcional se basa en la investigación de la ciencia social para extraer evidencias empíricas sobre el rol (y percepciones del rol) del poder judicial así como de otros foros de resolución de conflictos, vinculando dichos roles a la asignación de recursos. Ejemplos de esta investigación incluyen el examen de expedientes para entender las motivaciones de los clientes, la calidad del razonamiento judicial, la proporción de despacho (la

¹⁸⁰ Especialmente en países donde la capacidad de las instituciones legales es débil, donde hay bajos estándares de desempeño, y donde la implementación de las leyes es relativamente deficiente, el enfoque estructural sugerirá lo que podrían ser los problemas si las instituciones funcionaran y si las leyes fueran implementadas, más de lo que son los problemas dado el mal estado de tales sistemas legales. Pero en ambientes donde las instituciones y el estado de derecho son débiles, el análisis y las recetas de reformas deben ser impulsadas por la naturaleza funcional de lo que las instituciones legales realmente hacen para implementar la ley y ejecutar los fallos.

relación entre casos entrados y salidos), y la ejecución de la sentencia; entrevistas y encuestas a litigantes y litigantes potenciales; análisis de presupuestos tanto en los otros poderes del Estado como dentro del poder judicial; y encuestas de opinión de diferentes bases de apoyo. Segundo, la programación de la economía política se preocupa de crear procesos creíbles y desarrollar un ambiente propicio en el cual puedan desarrollarse programas sostenibles de reforma judicial. Aquí un área de preocupación es: qué puede hacer el poder judicial para mejorar su legitimidad y fortalecer su responsabilidad de rendición de cuentas frente a los ciudadanos, grupos de empresarios, grupos de trabajadores y grupos de derechos humanos. Tercero, y relacionado con los dos anteriores, la programación de la economía política examina los incentivos y el desempeño. Este enfoque se relaciona con la independencia judicial, pero no presupone que la independencia judicial, o aun la reforma judicial, será el objetivo programático más importante de cualquier programa dado de gobernabilidad que pretenda alcanzar metas más altas de crecimiento equitativo, estabilidad y democracia.

El enfoque de economía funcional o política, un híbrido no doctrinario, aún está evolucionando. Éste se deriva de la Escuela Realista de los años cuarenta en adelante, el Movimiento de Estudios Legales Críticos de los años setenta, el movimiento de derecho y sociedad, el movimiento de derecho y economía, la nueva economía institucional; y no debemos olvidarnos de Maquiavelo, Weber, Durkheim y Marx. Actualmente, lo que es más importante, la práctica de este enfoque requiere escuchar cuidadosamente y cultivar una interacción intensa con asiáticos, latinos, árabes, africanos, europeos orientales y rusos pensantes y diversos. Tan obvio como es este último punto, se esperaría que éste se practicara más vigorosamente en el futuro.

ANEXO A – Estándares y Principios de la Independencia Judicial

Varios instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos prescriben “una judicatura independiente, imparcial y competente.” Se ha establecido varias directrices internacionales en documentos redactados por expertos, tales como los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de Naciones Unidas. Aunque estos documentos no son vinculantes para los estados miembros, evidencian un apoyo de alto nivel para el principio de la independencia judicial.¹

I. Convenciones Internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 10, aprobada el 10 de diciembre de 1948, res. A.G. 217A(III), Doc. N.U. A/810 (1948)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14(1), aprobado el 16 de diciembre de 1966, res. A.G. 2200A(XXI), Doc. U.N. A/6316 (1948), 999 U.N.T.S. 171 (entrada en vigor el 23 de marzo de 1976)

II. Directrices y Principios Internacionales

Juicios Justos, Manual de Amnistía Internacional (1999)²

Originalmente publicado en diciembre 1998, AI Index: POL 30/02/98

Lawyers Committee for Human Rights Fair Trial Guide (2000)³

Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura de Naciones Unidas (1985)

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de Naciones Unidas, Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985

Procedimientos para la Implementación Efectiva de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura de Naciones Unidas (1989)

Procedures for the Effective Implementation of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 7th UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, Italy, 08/26-09/06/1985, GA resolutions 40/32 of 11/29/1985 and 40/146 of 12/13/1985, Committee on Crime Prevention and Control, 10th Session, Vienna, Austria, 1988, ECOSOC resolution 1989/60, 05/24/1989

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

Directrices sobre la Función de los Fiscales

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

Proyecto de conjunto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a un recurso (1994)

Proyecto de conjunto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a un recurso, Anexo II a “La Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos, el derecho a un juicio imparcial:

reconocimiento actual y medidas necesarias para su consolidación,” Informe final, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 46° período de sesiones, E/CN.4/Sub.2/1994/24, junio 1994.

III. Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados

En 1994, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a la Minorías de Naciones Unidas nombró un relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados.⁴ Su mandato incluye actividades investigativas, consultivas, legislativas, y promocionales relacionadas con temas de independencia judicial.

IV. Convenciones Regionales

Africa

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

African Charter on Human and People's Rights, 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrada en vigor el 21 de octubre de 1986

Las Américas

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), en Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V./1.4 rev. 8 (2001)

Convención Americana de Derechos Humanos

Convención Americana de Derechos Humanos, firmada el 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. Núm. 36, OEA/Ser.L./V/II.23, Doc. 21, rev.6 (entrada en vigor el 18 de julio de 1978)

Europa

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 11 de abril de 1950, Consejo de Europa

V. Directrices y Principios Regionales

Asia y El Pacífico

Declaración de Principios sobre la Independencia de la Judicatura “Principios de Tokyo”

Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, 07/17-18-1982, Tokyo, Japan, LAWASIA Human Rights Standing Committee

Declaración Revisada de Principios sobre la Independencia de la Judicatura

Revised Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, 09/13-15/1993, Colombo, Sri Lanka, 5to Conferencia de los Presidentes de los Tribunales Supremos de Asia y el Pacífico

Declaración de Principios sobre la Independencia de la Judicatura “Declaración de Beijing”

Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, 08/19/1995, Beijing, China, 6to Conferencia de los Presidentes de los Tribunales Supremos de Asia y el Pacífico

La Comunidad Británica de Naciones (el Reino Unido y las antiguas colonias británicas)

Directrices de Latimer House para la Comunidad Británica

Latimer House Guidelines for the Commonwealth, Joint Colloquium on “Parliamentary Supremacy and Judicial Independence...towards a Commonwealth Model”, Latimer House, United Kingdom, June 15-19, 1998

Europa

Carta de los Jueces en Europa

Judges’ Charter in Europe, 03/20/1993, European Association of Judges

Recomendación no.R(94)12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Independencia, Eficiencia, y Rol de los Jueces

Recommendation no.R(94)12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Rol of Judges, 10/13/1993, 518th Meeting of the Ministers’ Deputies, Council of Europe

Carta Europea sobre el Estado de los Jueces

European Charter on the Status of Judges, 07/08-10/1998, Council of Europe, Strasbourg, France

Medio Oriente

Recomendaciones de la Primera Conferencia Arabe sobre Justicia “Declaración de Beirut”

Recommendations of the First Arab Conference on Justice, “Beirut Declaration”, 06/14-16/1999, Conference on “The Judiciary in the Arab Region and the Challenges of the 21st Century”, Beirut, Lebanon

América Latina

Declaración de Caracas

Declaración de Caracas, del 4 a 6 de marzo de 1998, Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, Caracas Venezuela

¹ Además, hay algo de jurisprudencia disponible. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos han tenido que interpretar, respectivamente, el artículo 14(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 8(1) y 27(2) de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 6(1) de la Convención Europea de Derechos Humanos y artículos 7(1) y 26 de la Carta Africana de Derechos Humanos.

² <http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/fairtria.htm>

³ <http://www.lchr.org/pubs/fairtrial.htm>

⁴ El actual relator especial es el Sr. Dato’ Param Kumaraswamy.

Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura
Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y
Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y
confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y
40/146 de 13 de diciembre de 1985

Considerando que, en la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos del mundo afirman, entre otras cosas, su voluntad de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción alguna,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra concretamente el principio de la igualdad ante la ley, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia y el de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley,

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan el ejercicio de esos derechos, y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza además el derecho a ser juzgado sin demora indebida,

Considerando que todavía es frecuente que la situación real no corresponda a los ideales en que se apoyan esos principios,

Considerando que la organización y la administración de la justicia en cada país debe inspirarse en esos principios y que han de adoptarse medidas para hacerlos plenamente realidad,

Considerando que las normas que rigen el ejercicio de los cargos judiciales deben tener por objeto que los jueces puedan actuar de conformidad con esos principios,

Considerando que los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos,

Considerando que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, pidió al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que incluyera entre sus tareas prioritarias la elaboración de directrices en materia de independencia de los jueces y selección, capacitación y condición jurídica de los jueces y fiscales,

Considerando que, por consiguiente, es pertinente que se examine en primer lugar la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y la importancia de su selección, capacitación y conducta,

Los siguientes principios básicos, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de garantizar y promover la independencia de la judicatura, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de la legislación y la práctica nacionales y ser puestos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se han elaborado teniendo presentes principalmente a los jueces profesionales, pero se aplican igualmente, cuando sea procedente, a los jueces legos donde éstos existan.

Independencia de la judicatura

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.
2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.
3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.
4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.
5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.
6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.
7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

Libertad de expresión y asociación

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.
9. Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.

Competencia profesional, selección y formación

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

Condiciones de servicio e inamovilidad

11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

14. La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.

Secreto profesional e inmunidad

15. Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.

16. Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.

Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo

17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.

20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.

Estatuto Universal del Juez

Preámbulo

En la elaboración preliminar de este Estatuto han colaborado jueces de diversos países del mundo. El presente Estatuto es el resultado de su trabajo y ha sido consensuado por los miembros de las asociaciones integradas en la Asociación Internacional de Magistrados y representa las normas generales mínimas.

El texto del Estatuto fue aprobado por unanimidad de los presentes en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taipei (Taiwan) el 17 de noviembre de 1999.

Art.1: Independencia

En el conjunto de sus actividades, los jueces deben garantizar los derechos de toda persona a un proceso justo. Deben poner en marcha todos los medios de que dispongan para permitir que los asuntos sean vistos en audiencia pública en un plazo razonable, ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, a fin de determinar los derechos y obligaciones en materia civil o la realidad de los cargos en materia penal.

La independencia del juez resulta indispensable para el ejercicio de una justicia imparcial en el respeto de la ley. La independencia es indivisible. Todas las instituciones y autoridades, nacionales o internacionales, deberán respetar, proteger y defender esta independencia.

Art.2: Estatuto

La independencia del juez debe estar garantizada por una ley específica, que le asegure una independencia real y efectiva con respecto a los demás poderes del Estado. El juez, como depositario de la autoridad judicial, deberá poder ejercer sus funciones con total independencia respecto a todas las fuerzas sociales, económicas y políticas, e independientemente de los demás jueces y de la administración de justicia.

Art.3: Sumisión a la ley

En el ejercicio de su actividad profesional, el juez no debe estar sometido mas que a la ley y no puede decidir mas que con respecto a esta.

Art.4: Autonomía personal

Nadie debe dar o intentar dar órdenes o instrucciones de cualquier tipo al juez. Esta prohibición no se aplica a las instancias superiores cuando tienen competencia para reformar las decisiones del juez inferior.

Art.5: Imparcialidad y deber de reserva

El juez debe ser y aparecer imparcial en el ejercicio de su actividad jurisdiccional. Debe cumplir sus deberes con moderación y dignidad respecto de su función y de cualquier persona afectada.

Art.6: Eficacia

El juez debe cumplir sus obligaciones profesionales en un plazo razonable y poner en marcha todos los medios necesarios que tiendan a la mayor eficacia.

Art.7: Actividades anexas

El juez no puede dedicarse a ninguna otra función pública o privada, remunerada o no, que no sea plenamente compatible con sus deberes y su estatuto.

El juez no podrá ser nombrado para el ejercicio de funciones ajenas al ejercicio judicial sin su previo acuerdo.

Art.8: Protección del estatuto de la función

El juez no puede ser desplazado, suspendido o destituido de sus funciones mas que en los casos previstos por la ley y con respeto del procedimiento disciplinario.

El juez es nombrado sin limitación de tiempo o por un periodo limitado en condiciones determinadas, a reserva de que ello no comprometa la independencia de la justicia.

Cualquier cambio referente a la edad de jubilación no podrá tener efecto retroactivo.

Art.9: Nombramiento

El ingreso en la carrera y cada uno de los nombramientos del juez deben hacerse según criterios objetivos y transparentes fundados en su capacidad profesional. Cuando esto no esté ya asegurado por otras vías como consecuencia de una tradición establecida y probada, la elección debe estar asegurada por un órgano independiente integrado por una parte sustantiva y representativa de jueces.

Art.10: Responsabilidad civil y penal

Tanto la acción civil dirigida contra un juez, cuando sea admitida, como la acción penal, y en su caso la detención, deberán ser ejercidas en condiciones que no puedan tener como objetivo ninguna influencia sobre su actividad jurisdiccional.

Art.11: Administración y principios en materia de disciplina

La gestión administrativa y disciplinaria de los miembros del poder judicial debe ejercerse en condiciones que permitan preservar su independencia, y se fundamenta sobre la puesta en práctica de criterios objetivos y adaptados.

Cuando esto no está suficientemente asegurado por otras vías resultantes de una probada tradición, la administración judicial y la acción disciplinaria deben ser competencia de un órgano independiente integrado por una parte sustancial y representativa de jueces.

Las sanciones disciplinarias frente a los jueces no pueden adoptarse mas que por motivos inicialmente previstos por la ley, y observando reglas de procedimiento predeterminadas.

Art.12: Asociaciones

El derecho de asociación profesional del juez debe ser reconocido, para permitir a los jueces ser consultados fundamentalmente sobre la determinación de sus normas estatutarias, éticas u otras, los recursos de la justicia, y para permitir asegurar la defensa de sus intereses legítimos.

Art.13: Remuneración y jubilación

El juez debe recibir una remuneración que sea suficiente para asegurar su independencia económica.

La remuneración no debe depender del resultado de la actividad del juez y no debe ser reducida mientras

preste servicio profesional.

El juez tiene derecho a jubilarse y percibir una pensión que se corresponda con su nivel de responsabilidad.

Después de la jubilación, no se le puede prohibir el ejercicio de otra actividad profesional jurídica por el solo hecho de su previa actividad judicial.

Art.14: Medios materiales

Corresponde a otros poderes públicos del Estado proporcionar al poder judicial los recursos necesarios para su actuación. El poder judicial debe poder participar o poder ser oído en lo que respecta a las decisiones relativas a los medios materiales.

Art.15: El Ministerio Público

En los países en que los miembros del Ministerio Público están asimilados a los jueces, los anteriores principios les son aplicables, en consideración a la naturaleza de su función.

Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia
Caracas, 4 al 6 de marzo de 1998

Declaración de Caracas

Introducción

Las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia de Iberoamérica hemos decidido reunirnos con el objetivo fundamental de diseñar las políticas y ejecutorias orientadas a desarrollar, en cuanto nos compete, los principios contenidos en la Declaración de Margarita de noviembre de 1997, en la que los Jefes de Estado y de Gobierno de Iberoamérica señalaron aspectos relacionados con la administración de justicia de estos países.

Estimulados por la responsabilidad que descansa sobre nuestras instituciones de preservar el orden jurídico, como el mejor instrumento para fortalecer la paz de nuestros pueblos, hemos considerado impostergable este encuentro.

Identificados por una raíz común y una crisis social de similares dimensiones que nos obliga a abordar en conjunto los problemas que ha desencadenado, reconocemos que nuestros Poderes Judiciales deben adaptarse a la realidad que demanda nuestra sociedad para asumir eficazmente nuestro rol como garantes del estado de derecho y factor de equilibrio político e institucional de nuestros sistemas democráticos.

La crisis de nuestras sociedades es la crisis de nuestras instituciones; y, sus representantes estamos llamados a resolverla, teniendo como límite nuestras atribuciones y competencias. Comprendemos, por tanto, que la responsabilidad histórica de los Poderes Judiciales de nuestros países debe ser asumida por las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia como cúspides de ese Poder, liderando así las iniciativas que permitan restablecer el orden jurídico que proporcione la seguridad indispensable para el bienestar social y el desarrollo económico de nuestros países.

Nuestras ejecutorias, se dirigen a velar por la independencia y Autonomía del Poder Judicial, con el propósito de garantizar la protección y respeto de los Derechos Humanos, apuntalar el desarrollo sostenible de nuestros países y proteger el legado ambiental de futuras generaciones.

Especial importancia se ha otorgado a la aplicación y revisión del régimen sancionatorio contra delitos como la corrupción y el narcotráfico, cuya solución debe atenderse desde una perspectiva interjurisdiccional.

De igual modo, celebramos esta reunión conscientes de que debemos procurar la eficacia del Sistema de Administración de Justicia, para lo cual es imprescindible la adecuada capacitación de sus funcionarios y el desarrollo de medios alternos para resolver las controversias de esta nueva sociedad, que garanticen el acceso oportuno del ciudadano a la Justicia.

Es la realización de esta cumbre, la que advierte la necesidad de abordar el tratamiento de las soluciones que demanda la sociedad Iberoamericana a través de acciones concertadas, que se sustenten en el intercambio recíproco de experiencias e información, así como en la adopción de acciones conjuntas.

Finalmente, reiteramos nuestra firme convicción de que el mejor desempeño del Poder Judicial tiene como premisa irremplazable la independencia de sus instituciones respecto a otras ramas del Poder Público y la autonomía de sus jueces.

En lo que respecta al temario en relación al cual hemos reflexionado, se han efectuado las siguientes consideraciones:

Autonomía e Independencia del Poder Judicial y Colaboración entre los Poderes Públicos

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica presentes en esta Cumbre, concientes de que la autonomía e independencia del Poder Judicial constituyen premisas indispensables para su funcionamiento eficaz, formulan las siguientes políticas:

1. Para garantizar la independencia judicial es necesaria la aplicación y creación de normas que aseguren el autogobierno del poder judicial, y que regulen el acceso a la administración de justicia, el respeto a la estabilidad del juez y a la carrera judicial, así como la formación permanente de su personal administrativo y jurisdiccional.
2. Un presupuesto ajustado a las necesidades de la administración de justicia es un elemento fundamental para el ejercicio de una autonomía real. La formulación y ejecución presupuestaria debe hacerse con respeto a la independencia del Poder Judicial, a través de los mecanismos legales de cada país.
3. Las Cortes deben ejercer un rol activo en la formulación y ejecución de políticas destinadas a ejecutar eficazmente el gobierno de la administración de justicia.
4. Debe garantizarse el desempeño eficiente de las instancias disciplinarias judiciales y de los tribunales disciplinarios que controlan la profesión de abogado, para fortalecer la independencia de los jueces.
5. Fortalecer la vocación profesional del Juez como garante de la independencia del Poder Judicial.
6. Las Cortes deben ejercer un rol activo en la iniciativa y discusión de proyectos legislativos. Asimismo, deben establecerse mecanismos permanentes y eficaces que faciliten la colaboración entre los poderes públicos.
7. Promover la concientización del ciudadano acerca de la necesidad imperiosa de la existencia de un Poder Judicial independiente e idóneo.

Para ejecutar las políticas anteriormente enunciadas los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos presentes en este evento, se comprometen a realizar las siguientes acciones:

1. Determinar la eficiencia del gasto en materia de administración de justicia, con el propósito de establecer la composición acertada de un presupuesto judicial autónomo.
2. Cuantificar el número de procedimientos pendientes por resolver en las instancias competentes del control disciplinario de la judicatura y los abogados litigantes, y promover la decisión oportuna de éstos.
3. Elaborar un estudio en los países participantes respecto a la aplicación de los mecanismos de selección de los jueces y de respeto a la carrera judicial.
4. Realizar un estudio comparado sobre los esquemas de cooperación entre los Poderes Públicos.

Vigencia, Promoción, Protección y Respeto de los Derechos Humanos

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica presentes en esta Cumbre, reconocen la necesidad de arraigar una cultura institucional que garantice al ciudadano la igualdad, dignidad, no discriminación y

solidaridad; y, acuerdan formular las siguientes políticas, orientadas a promover la protección judicial de los Derechos Humanos:

1. Es primordial que las instancias judiciales garanticen la protección de los Derechos Humanos, tales como, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales incluyendo el derecho al desarrollo, por ello los jueces deberán atender de manera especial las causas en las cuales aquellos se vean controvertidos.
2. Es fundamental promover el pleno ejercicio de los Derechos Humanos como mecanismo de fortalecimiento de los sistemas democráticos.
3. Es fundamental garantizar la divulgación de los tratados internacionales y otros instrumentos de protección de los Derechos Humanos, así como la formación de los funcionarios judiciales en la protección efectiva de aquéllos.
4. Se reconoce que las poblaciones indígenas y los demás grupos minoritarios son destinatarios de los Derechos Humanos.

Con el fin de ejecutar las políticas anteriormente enunciadas, los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos presentes en este evento, se comprometen a realizar las siguientes acciones:

1. Intercambiar jurisprudencia entre los distintos países participantes y con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para fortalecer la formación integral del juez en esta materia.
2. Desarrollar una política común de divulgación de los instrumentos de protección de los Derechos Humanos.
3. Abrir mecanismos de cooperación entre el Poder Judicial y las organizaciones ciudadanas.
4. Instar a los Jueces a que se apliquen los criterios aceptados de protección de los Derechos Humanos, incorporando las particularidades de los derechos de los grupos minoritarios de cada país.

La Formación y Capacitación Judicial

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica presentes en esta Cumbre, persuadidos de la necesidad de incentivar y promover la capacitación especializada de los funcionarios judiciales, acuerdan formular las siguientes políticas:

1. Promover que los mecanismos de selección de jueces atiendan, de manera especial, a la definición de un perfil vocacional que satisfaga las necesidades específicas de los poderes judiciales de Iberoamérica.
2. Reforzar la capacitación especializada de los funcionarios judiciales, estableciendo mecanismos de estímulo a la formación continua basados en indicadores de desempeño.
3. Promover la participación de las universidades y otros institutos académicos en la formación del personal judicial y en la investigación en materia de justicia.
4. Promover el uso de la informática dentro de la formación del funcionario judicial, como una herramienta que facilita el intercambio recíproco de información entre los países Iberoamericanos.
5. Prestar particular interés a la formación gerencial como aspecto esencial de la formación del juez para el mejor desempeño de sus funciones.

6. Divulgar los principios éticos fundamentales necesarios para el desempeño de la judicatura.
7. Prestar particular interés a la hermenéutica jurídica como aspecto esencial para la formación del juez y el mejor desempeño de sus funciones.

Los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos presentes en este evento, para ejecutar las políticas anteriormente enunciadas, se comprometen a realizar las siguientes acciones:

1. Identificar las fortalezas y debilidades de los países participantes en materia de formación judicial.
2. Promover acuerdos de intercambio para la formación de funcionarios judiciales iberoamericanos.
3. Promover la creación de la escuela de capacitación de funcionarios judiciales a nivel iberoamericano.

Resolución Alternativa de Conflictos

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica presentes en esta Cumbre, concientes de lo importante que es garantizar eficazmente el acceso a la justicia, reconocemos la necesidad de promover mecanismos alternos de resolución de conflictos a través de las siguientes políticas:

1. Promover la utilización de los mecanismos alternos de resolución de conflictos.
2. Las Cortes y Tribunales Supremos deberán establecer el ámbito de aplicación de los mecanismos de solución alternativa de conflictos.

Los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos presentes en este evento, para ejecutar las políticas anteriormente enunciadas, se comprometen a realizar las siguientes acciones:

1. Diseñar proyectos relacionados con la tipificación de los asuntos que se deben someter a los mecanismos alternos de resolución de conflicto.
2. Elaborar un estudio de costos económicos y de oportunidad de los mecanismos de solución alternativa de conflictos.
3. Evaluar la eficiencia de la conciliación, la resolución de controversias en equidad (jueces de paz) y el arbitraje interno e internacional.
4. La creación de un sistema de conciliación y arbitraje iberoamericano.
5. Educar para la negociación de los conflictos, tanto a los ciudadanos, como a los que participan en cada mecanismo.
6. Promover la creación de Centros de Mediación como otro mecanismo de resolución alternativo de conflicto.

Lucha Contra la Corrupción

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica presentes en esta Cumbre, concientes de que la corrupción en sus distintas formas y modalidades es un fenómeno que debilita la legitimidad del sistema

democrático y la estabilidad de las instituciones, reconocemos la necesidad de combatirla de forma activa, firme y constante, mediante la formulación de las siguientes políticas:

1. Las Cortes y Tribunales Supremos adoptarán un rol activo en la lucha contra la corrupción en la actividad pública y privada.
2. Concientizar los valores éticos dentro del sistema judicial, como instrumento para combatir la corrupción.
3. Fortalecer el proceso de selección de los funcionarios judiciales como medida preventiva en la lucha contra la corrupción.

Los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos presentes en este evento, para ejecutar las políticas anteriormente enunciada, se comprometen a realizar las siguientes acciones:

1. Crear el Código de Ética del funcionario judicial de Iberoamérica.
2. Constitución de Cortes para juicios simulados que permitan la fijación de políticas judiciales contra la corrupción.
3. Elaboración e intercambio de estadísticas de las sentencias referidas a los distintos tipos de los delitos de corrupción, y las penas impuestas en ellas.
4. Promover la simplificación de la tramitación de las causas judiciales.
5. Examinar la adecuación de la legislación anti-corrupción de los países participantes a los postulados de la Convención Interamericana contra la Corrupción (suscrita en Caracas, Venezuela el 29 de marzo 1996).
6. Estudiar la procedencia de incorporar en nuestros textos legales que las causas referidas a delitos contra la cosa pública sean imprescriptibles y no admitan caución o fianza. Asimismo, que la sanción penal en esas causas inhabilite para el ejercicio de cargos en la administración pública.
7. Definir mecanismos interjurisdiccionales tendientes a combatir la corrupción organizada.

Mecanismos para la Solución de la Crisis Penitenciaria

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica presentes en esta Cumbre, reconocemos la importancia de atender la crisis penitenciaria que afecta a nuestros países y acuerdan formular las siguientes políticas:

1. Las Cortes y Tribunales Supremos deberán contribuir con la responsabilidad que tiene el Poder Judicial con el régimen penitenciario en cuanto a la actividad jurisdiccional se refiere.
2. Es fundamental tutelar los Derechos Humanos de los reclusos.

Los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos presentes en este evento, para ejecutar las políticas anteriormente enunciadas, se comprometen a realizar las siguientes acciones:

1. Disponer de un censo de procesados que determine el número de causas pendientes por decisión.

2. Elaborar estudios jurimétricos de costos y tiempos procesales que precisen el grado de eficiencia de los procesos penales.
3. Propender a la incorporación de jueces especiales (itinerantes) para reducir los retardos judiciales existentes.
4. Establecer criterios para evitar los reiterados retrasos judiciales y aplicar medidas disciplinarias para los jueces que incurran en ello.
5. Ejercer un rol activo en la iniciativa y discusión de proyectos de ley que consagren sanciones penales alternativas diferentes a la privación de la libertad.

La Protección del Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica presentes en esta Cumbre, reconocemos tutelar jurídicamente el medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible de nuestra sociedad, y acordamos formular las siguientes políticas:

1. Las Cortes y Tribunales Supremos deben comprometerse conjuntamente con el Ministerio Público en la protección del medio ambiente e incentivar al sistema de administración de justicia a ejercer la tutela jurisdiccional del derecho al medio ambiente.
2. Reconocer el derecho de cada individuo a gozar de un medio ambiente adecuado para su óptimo desarrollo.
3. Adoptar una política institucional para la divulgación del derecho individual al ambiente.

Los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos presentes en este evento, para ejecutar las políticas anteriormente enunciadas, se comprometen a realizar las siguientes acciones:

1. Apoyar la formación de los jueces en materia ambiental, utilizando los estándares internacionales y las decisiones, en esta materia, que tomen los países participantes.
2. Compilar, analizar e intercambiar las decisiones que en materia de protección ambiental se hayan producido en los países participantes.
3. Promover la creación de Tribunales Supranacionales que tutelen la protección del medio ambiente.
4. Desarrollar encuentros para la divulgación de la importancia en la preservación del medio ambiente.
5. Establecer una red de intercambio de información en lo concerniente a la comisión de delitos ambientales.

Narcotráfico y sus Secuelas

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica representados en esta Cumbre, ante la importancia de promover la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada en materia de narcotráfico, acuerdan formular las siguientes políticas:

1. Las Cortes y Tribunales Supremos de Justicia declaran al narcotráfico como un delito contra la humanidad, por cuanto trasciende el ámbito jurisdiccional de cada Corte.

2. Propiciarán la creación de un Tribunal Penal Supranacional para que conozca de las causas que excedan la competencia de los tribunales locales.

3. Establecer mecanismo de protección para los jueces que sancionan el delito de narcotráfico.

Los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos presentes en este evento, para ejecutar las políticas anteriormente enunciada, se comprometen a realizar las siguientes acciones:

1. Incentivar la continua especialización de los funcionarios judiciales con relación al tratamiento que debe darse a los delitos de narcotráfico.

2. Propender a la estandarización de los procesos judiciales y la compatibilidad en los tipos y sanciones penales en la comunidad iberoamericana.

3. Establecer una red iberoamericana de información sobre procesos, sentencias y personas relacionadas con este delito, y sus variantes.

4. Apoyar a los jueces que conocen de los delitos de narcotráfico, con objeto de que se logre aumentar la calidad y la cantidad de decisiones en esta materia.

Conclusión final

Las Cortes y Tribunales Supremos de Iberoamérica presentes en esta Cumbre, acordamos crear una Unidad Técnica con el objeto de hacer el seguimiento al desarrollo de las acciones cuya ejecución hemos decidido realizar. El referido organismo tendrá sede en la ciudad de Caracas, República de Venezuela, estará integrado por delegados de los países aquí presentes apoyándonos en la Organización de Cortes Supremas de Justicia de las Américas.

ANEXO B: Recursos en la Internet

I. Organizaciones Gubernamentales

Naciones Unidas

<http://www.un.org/spanish>

Localizador oficial de los organismos del sistema de las Naciones Unidas en la web <http://www.unsystem.org/es>
<http://www.un.org/rights/dpi1837e.htm> United Nations background note, Independence of the Judiciary: A Human Rights Priority

<http://www.undp.org/spanish/> Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo

http://www.unhcr.ch/spanish/hchr_un_sp.htm Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp50_sp.htm Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/7/b/mijl.htm> Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de jueces y magistrados

Comisión Asiática de Derechos Humanos

<http://www.ahrchk.net>

http://www.ahrchk.net//solidarity199704/v74_20.htm *Independence of the Judiciary in a Democracy*, Justice P.N. Bhagwati

Consejo de Europa

<http://www.coe.int/>

<http://cm.coe.int/ta/rec/1994/94r12.htm> Recommendation on the Independence, Efficiency and Role of Judges (Committee of Ministers)

<http://www.echr.coe.int/> Corte Europea de Derechos Humanos

Unión Europea

http://www.europa.eu.int/index_es.htm

<http://www.eumap.org/EU> Programa de Monitoreo de Acesión – *Monitoring the EU Accession Process: Judicial Independence*, Open Society Institute/EU Accession Monitoring Program

Organización de la Unidad Africana

<http://www.oau-oua.org/>

Organización de Estados Americanos

<http://www.oas.org/defaultesp.htm>

<http://www.cidh.oas.org/defaultesp.htm> Comisión Interamericana de Derechos Humanos

<http://www.corteidh.or.cr/> Corte Interamericana de Derechos Humanos

USAID

<http://www.usaid.gov/>

II. Organizaciones No-Gubernamentales

Amnistía Internacional

<http://www.amnesty.org>

<http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/fairtria.htm> *Amnesty International Fair Trials Manual*, AI Index: POL 30/02/98, diciembre de 1998

Asociación Internacional de Magistradas [*International Association of Women Judges*]
<http://www.iawj-iwjf.org/>

Comisión Internacional de Juristas (Centro para la Independencia de Jueces y Abogados)
<http://www.icj.org>

Federación Internacional de Derechos Humanos
<http://www.fidh.org/fidh-es/index.htm>

Fundación para el Debido Proceso Legal
<http://www.dplf.org>

Human Rights Watch
<http://www.hrw.org>

International Bar Association
<http://www.ibanet.org/>
<http://www.ibanet.org/humri/index.asp> Human Rights Institute

International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy
<http://www.icclr.law.ubc.ca>
<http://www.icclr.law.ubc.ca/html/publications.htm#> Publicaciones en derechos humanos incluyen: *The Rule of Law and the Independence of the Judiciary* y *An Independent Judiciary: the Core of the Rule of Law*

International Helsinki Federation for Human Rights
<http://www.ihf-hr.org/>

International Law Institute
<http://www.ili.org/>
<http://www.ili.org/Publish.html> Publicaciones del International Law Institute

Lawyers Committee for Human Rights
<http://www.lchr.org>
<http://www.lchr.org/pubs/fairtrial.htm> *What is a Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice*
<http://www.lchr.org/feature/judicialreform/featurespan.htm> Los bancos multilaterales de desarrollo y las iniciativas de reforma judicial en Latinoamérica

III. Instituciones Financieras Internacionales y Bancos Multilaterales de Desarrollo

Banco Mundial
<http://www.bancomundial.org>
<http://www.worldbank.org/publicsector/legal> Recursos sobre instituciones legales y reforma legal/judicial internacional.
<http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/judicialindependence.htm> Independencia judicial
<http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/protection.htm> Instrumentos de derechos humanos y reforma judicial
<http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/annotated.doc> Bibliografía anotada sobre instituciones legales de la economía de mercado

<http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/related.htm#World%20Bank> Enlaces a sitios web relacionados con la reforma judicial

<http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/premnotes.htm> PREMnotes

<http://www.worldbank.org/wbi/World Bank Institute>

Bancos Regionales de Desarrollo

<http://afdb.org/> African Development Bank Group

<http://www.adb.org/> Asian Development Bank

<http://www.coebank.org/> Council of Europe Development Bank

<http://www.ebrd.com/> European Bank for Reconstruction and Development

http://www.iadb.org/exr/espanol/index_espanol.htm Banco Interamericano de Desarrollo

<http://www.iadb.org/idbamerica/archive/xjudicic.htm> BID Informe especial: reforma judicial

http://www.iadb.org/regions/re2/consultative_group/groups/transparency_workshop_2esp.htm, Justicia y Transparencia desde una Perspectiva Centroamericana, Dr. Jorge Eduardo Tenorio

IV. Recursos Estadounidenses

Asia Foundation

<http://www.asiafoundation.com/>

American Bar Association

<http://www.abanet.org>

<http://www.abanet.org/govaffairs/judiciary/report.html> An Independent Judiciary, Report from the ABA Commission on Separation of Powers and Independence of the Judiciary

<http://www.abanet.org/ceeli/> Central and Eastern European Law Initiative (CEELI)

Brennan Center for Justice

<http://www.brennancenter.org>

Center for Judicial Independence

<http://www.ajs.org/cji/index.html> Promoción de la independencia judicial y conciencia pública

Otros

<http://www.iris.umd.edu/news/conferences/tinker/judreform.html> artículos sobre la reforma judicial

<http://www.ceja.cl> Centro de Estudios de Justicia de las Américas

**OTRAS PUBLICACIONES TECNICAS DE
LA OFICINA DE DEMOCRACIA Y GOBERNABILIDAD**

PN-ACB-895

Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide

PN-ACM-001

Case Tracking and Management Guide

PN-ACC-887

Civil-military Relations: USAID's Role

PN-ACH-305

Conducting a DG Assessment: A Framework for Strategy Development

PN-ACH-300

Decentralization and Democratic Local Governance Programming Handbook

PN-ACD-395

Democracy and Governance: A Conceptual Framework

PN-ACC-390

Handbook of Democracy and Governance Program Indicators

PN-ACE-070

A Handbook on Fighting Corruption

PN-ACF-631

Managing Assistance in Support of Political and Electoral Processes

PN-ACE-630

The Role of Media in Democracy: A Strategic Approach

PN-ACF-632

USAID Handbook on Legislative Strengthening

PN-ACE-500

USAID Political Party Development Assistance

PARA PEDIR DOCUMENTOS AL DEVELOPMENT EXPERIENCE CLEARINGHOUSE:

- Por favor citar el título del documento y el número de identificación del documento (que aparece arriba del título de documento en esta página y en la portada de esta publicación).
- Los empleados de USAID, los contratistas de USAID en el extranjero y las organizaciones patrocinadas por USAID en el extranjero pueden pedir los documentos gratuitamente.
- Las universidades, centros de investigación, oficinas gubernamentales y otras instituciones ubicadas en países en desarrollo pueden pedir hasta cinco títulos gratuitamente.
- Todas las demás instituciones y personas pueden comprar los documentos. No enviar el pago. Cuando corresponda se facturarán los costos de reproducción y envío.

Enviar sus pedidos al siguiente número de fax: (703) 351-4039 **Attn:** USAID Development Experience Clearinghouse (DEC) o a la siguiente dirección de correo electrónico: docorder@dec.cdie.org



PN-ACM-009

Office of Democracy and Governance

Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance

U.S. Agency for International Development

Washington, D.C. 20523-3100

Tel: (202) 712-1892

Fax: (202) 216-3231

Internet: <http://www.usaid.gov/democracy/>

Intranet: <http://inside.usaid.gov/G/DG/>